

Brasília 2019

ISBN: 978-85-7267-009-8



Direito do **MERCOSUL**

2ª edição revista e ampliada

Coordenadora:

Elisa de Sousa Ribeiro

Foto: Juliana Barquero

DIREITO DO MERCOSUL

2ª edição revista e ampliada

Coordenadora
Elisa de Sousa Ribeiro

Brasília
2019

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

UniCEUB

Documento eletrônico disponível na página:

www.repositório.uniceub.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Direito do Mercosul / coordenadora, Elisa de Sousa Ribeiro – 2.ed. – Brasília:
UniCEUB : ICPD, 2019.

1247 p.

ISBN 978-85-7267-009-8

1. Política externa. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 339.542

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1350

Coordenadora
Elisa de Sousa Ribeiro

Prólogo
Elisa de Sousa Ribeiro
Rodrigo Pires de Campos

Prefácio
Francisco Rezek

Apresentação
Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Paulo Roberto de Almeida

Introdução
Jorge Fontoura

AUTORES

Alceu Cicco
Ana Mara França Machado
André Pires Gontijo
Antonio Poli Navega
Ariane Costa Guimarães
Carina Costa de Oliveira
Carolina Nogueira Lannes
Cecília Andrade Rocha
Clarita Costa Maia
Claudia Maffini Griboski
Claudio Santos da Silva
Cristiana Campos Mamede Maia
Cynthia Coelho Cortez
Eduardo Ribeiro Galvão
Elisa de Sousa Ribeiro
Felipe Pinchemel
Gabriela G. B. Lima Moraes
Gleisse Ribeiro Alves
Isabel Gouvêa Mauricio Ferreira
Jamilé Bergamaschine Mata Diz
João Pedro Medeiros Batista
Jonas Sales Fernandes
Júlio Edstron S. Santos
Káccia Beatriz Alves Marquez
Larissa Maria M. Ambrozio de Assis
Leandro Madureira Silva

Leopoldo Faiad da Cunha
Leyza Ferreira Domingues
Liziane Paixão S. Oliveira
Lucas Noura de Moraes Rêgo Guimarães
Luciano Inácio de Souza
Luís Cláudio Coni
Marco Antônio Alcântara
Maria Claudia Drummond
Maria Elizabeth Guimarães T. Rocha
Marlon Tomazette
Maria Edelvacy Pinto Marinho
Natália Cavalcanti Corrêa S. Fonseca
Paulo Burnier da Silveira
Paulo Roberto de Almeida
Patricia Pessoa Valente
Pedro Magalhães Batista
Priscila Pereira de Andrade
Rafael Battella de Siqueira
Rafael Rosa Cedro
Renata Furtado
Robson Cunha Rael
Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques
Suzana Schwerz Funghetto
Thayane de Souza Santos
Tiago Rezende Alves
Vitor Eduardo Tavares de Oliveira

Em memória do Professor Doutor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros

Elisa de Sousa Ribeiro é Doutora e Mestre em Ciências Sociais pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas da Universidade de Brasília (CEPPAC/UnB), Especialista em Relações Internacionais e em Direito Internacional pela Faculdade Damásio e Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Advogada internacionalista, atua como professora voluntária vinculada ao Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, como professora titular de Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado e Direitos Humanos do curso de Direito do UNIEURO, e como professora titular de Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Curso de Relações Internacionais do UniCEUB. A autora é Líder do Grupo de Estudos do Mercosul, vinculado ao UniCEUB, do qual a principal líder é a Profa. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. É pesquisadora do Geosmundo - Geografia Econômica Mundial da UTF/PR. Ademais, Elisa Ribeiro foi membro da Comissão de Relações Internacionais entre 2015 e 2018 e membro da Comissão de Assuntos Legislativos entre 2016 e 2018, ambas da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Distrito Federal. Atuou como consultora e como assistente no Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (2016 e 2012-2013). Foi Secretária das Comissões de Educação e de Assuntos Econômicos do Parlamento do MERCOSUL entre 2008 e 2009. Dentre suas obras publicadas, estão "Mercosul: Sobre Democracia e Instituições", a coordenação em conjunto com o Prof. Dr. Camilo Negri, da série de quatro volumes "Retratos sul-americanos: perspectivas brasileiras sobre história e política externa", e a coordenação em conjunto com o Prof. Dr. André Gontijo e a Profa. Dra. Eloisa Maieski, do "Guia de Organizações Internacionais das Américas". A autora possui mais de uma dezena de trabalhos publicados em livros e revistas de relevância e é atuante como entrevistada em programas de rádio e televisão em temas da agenda internacional.

Alceu Cicco

Especialista em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT), em 2013, e provido no cargo de Analista de Apoio à Assistência Judiciária da Defensoria Pública do Distrito Federal, em 2018, atua em temas afetos aos Direitos Humanos, à Soberania e aos Organismos Internacionais. Em 2009, obteve o bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Especialista em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB), em 2011, foi aceito pela Universidade de Oxford, ainda naquele ano, para cursar Direitos Humanos em programa de extensão acadêmica. Em 2012, quando aluno da London School of Economics and Political Science (LSE), complementou os seus estudos ao cursar Direito Internacional Público em programa de extensão universitária.

Ana Mara França Machado

Doutora (2014) e Mestre (2010) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Foi pesquisadora visitante no programa de doutorado (Visiting Doctoral Researcher) da Escola de Direito da New York University (NYU) e bolsista Fulbright-Capes. Trabalhou como professora e pesquisadora na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), Universidade Paulista (UNIP), Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), dentre outros. Na sua produção acadêmica tem destaque os temas corrupção, recuperação de ativos, internacionalização do direito, cooperação jurídica internacional e metodologia de ensino. Atualmente é advogada em São Paulo.

André Pires Gontijo

Doutor e Mestre em Direito das Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), Professor Titular da Graduação e da Especialização em Direito do UnICEUB, Professor da Graduação em Direito do Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência do Centro Universitário UNIEURO, membro titular e não residente da Asociación Colombiana de Derecho Processual Constitucional, membro associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), membro da Rede de Pesquisa Europeia-Latinoamericana sobre proteção dos Direitos Fundamentais em uma perspectiva multinível. Pesquisador dos grupos de pesquisa Internacionalização dos Direitos e MERCOSUL. Membro do Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais, Pesquisador responsável pela linha de pesquisa Bloco Constitucional. Pesquisador Convidado do Grupo de Pesquisa Eficácia dos Direitos Humanos e Fundamentais: seus reflexos nas relações sociais (GEDH), vinculado à Universidade Federal de Sergipe (UFS). Membro Nacional da REDHT - Rede de Estudos de Direitos Humanos e Transnacionalidade. Publicou artigos sobre o direito constitucional e o direito internacional em periódicos nacionais e da América Latina, como no Anuario Latinoamericano de Derecho Constitucional (Konrad-Adenauer-Stiftung) e na revista do Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

Antonio Poli Navega

Foi intercambista da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE). Pesquisador e integrante do Grupo de Estudos do MERCOSUL. Advogado. Conselheiro de Administração – IBGC

Ariane Costa Guimarães

Doutora e Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Professora de Direito Tributário do UnICEUB. Advogada tributarista. Pesquisadora nas áreas de Direito Empresarial, Filosofia do Direito e MERCOSUL em grupos de estudos no UnICEUB.

Carina Costa de Oliveira

Doutora em Direito Internacional pela Universidade Paris II-Panthéon Assas (fev. 2012). Realizou seu mestrado em direito internacional no Centro Universitário de Brasília (2007) e a sua graduação em direito na Universidade Federal de Uberlândia (2005). É Professora de Direito internacional público e privado e Pesquisadora do Programa em Direito e Meio Ambiente da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas - Rio.

Carolina Nogueira Lannes

Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UnICEUB; ex-assessora da Sub-Chefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República; ex-Vice-Consul do Brasil na Mauritânia.

Cecília Andrade Rocha

Advogada formada pela Universidade do Distrito Federal – UDF. Assessora na Defensoria Pública do Distrito Federal. Sócia do escritório Maia, Fonseca Vieira e Andrade Advogadas. Especialista em Direito Público e pós-graduanda em Novo Direito do Trabalho pela PUCRS. Membro da Comissão da Mulher Advogada e da Comissão do Direito do Trabalho e Sindical OAB/DF.

Clarita Costa Maia

Doutoranda em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo, mestre em História das Relações Internacionais pela Universidade de Brasília, especialista em Direito Internacional dos Conflitos Armados pela Universidade de Bochum (Alemanha) e Universidade de Brasília, Consultora Legislativa do Senado Federal desde 2003. Membro da Société Suisse de Droit International, da International Law Association, do Institut des Hautes Études de Défense Nationale (IHEDN) du Ministère des Affaires Étrangères et du Développement International de la République Française.

Claudia Maffini Griboski

Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Educação na Universidade de Brasília. Graduada em Pedagogia com e Especialização em Gestão Escolar e Mestrado em Engenharia de Produção na área de Qualidade da Gestão Escolar pela Universidade Federal de Santa Maria. Tem experiência em docência da Educação Básica e Superior. Desenvolve estudos e pesquisas sobre avaliação. É membro do Grupo de Estudos de Políticas de Avaliação da Educação Superior (GEPAES/UnB) e do Grupo de Trabalho de Políticas de Educação Superior da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Educação GT 11/ANPED. Atualmente é Professora da Faculdade de Saúde da Universidade de Brasília (UnB). Exerceu a função de Diretora de Avaliação da Educação Superior do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP/MEC).

Coordenou a implementação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes), do Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos expedidos por Instituições de Educação Superior Estrangeiras (REVALIDA) e a avaliação par acreditação de cursos do Sistema Arcu-Sul.

Claudio Santos da Silva

Mestre em Direito das Relações Internacionais (Centro Universitário de Brasília – UniCEUB-DF). Professor de Direito do Trabalho do UniCEUB-DF, Advogado, membro da Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho - JUTRA, Sócio Administrador de Claudio Santos & Advogados.

Cristiana Campos Mamede Maia

Pós-graduada em Perícia Forense aplicada à informática (Instituto Ibituruna 2018), em direito público e privado (EMERJ 2016), em Direito do Estado e Regulatório (FGV 2013), em Direito eletrônico (EMERJ 2016), em Direito Processual Civil (IAVM 2010), com especialização em Compliance (FGV 2018 e ARC 2019) e em investigação interna e contra inteligência corporativa (ESSENI 2019). Bacharel em Desenho Industrial (Universidade da Cidade 2006), Direito (UCAM 2011), advogada na Gerencia de Auditoria e Compliance-FIRJAN, integrante do grupo de trabalho de implementação da lei geral de proteção de dados da FIRJAN, pesquisadora da FGV/RJ, colaboradora externa do grupo de pesquisa do UniCEUB/DF e consultora da LYSEON TECH. Autora de diversos artigos dentre eles: "Privacy by Design: aplicado e explicado"; "Gestão Estratégica e Segurança da Informação: um casamento quase perfeito."; "SEGURANÇA DIGITAL: Um dever de Todos"; "Os impactos da Lei de Proteção de Dados no Compliance dos novos [e velhos] negócios" publicado no Canal de Compliance (2019).

Cynthia Coelho Cortez

Bacharela em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), em 2012. Exerce a advocacia.

Eduardo Ribeiro Galvão

Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB – Centro Universitário de Brasília. Especializações em Business in a Political Age (George Washington University), Business Lobbying Training (ACG Analytics Washington), Gestão de Escritórios (Escola Superior de Advocacia – ESA); Negociação e Influência na Defesa de Interesses (Pensar RelGov); Tomada de Decisão com Base em Cenários Econômicos (Ibmec); Processo Legislativo (Cefor); Orçamento Público e Processo Orçamentário (UnB). Professor do MBA em Gestão de Políticas Públicas e do MBA em Relações Institucionais do Ibmecc. Professor na Pós-Graduação de Relações Governamentais e Políticas Públicas do UniCEUB. Palestrante convidado em Workshops do MBA em Relações Governamentais da FGV. Autor dos livros Fundamentos de Relações Governamentais (2016); 100 dias de Governo Temer (2017); Relações Governamentais e Investimentos (2017), Máquina de Influência (2018) e Relações Governamentais e Inovação (2018). Coordenador de Pesquisa em Relações Governamentais e Investimentos no ICPD – Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento. Colunista do Congresso em Foco. Executivo de Relações Governamentais na Abimaq – Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos, maior entidade patronal do país. Possui mais de quinze anos de experiência em Relações Governamentais nos setores de telecomunicação, transporte, energia, mineração, celulose, bancário e bens de capital

Elisa de Sousa Ribeiro

Doutora e Mestre em Ciências Sociais pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas da Universidade de Brasília (CEPPAC/UnB), Especialista em Relações Internacionais e em Direito Internacional pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Advogada internacionalista, atua como professora voluntária vinculada ao Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, como professora titular do curso de Direito do UNIEURO e como professora titular do Curso de Relações Internacionais do UniCEUB. Líder do Grupo de Estudos do Mercosul, vinculado ao UniCEUB, do qual a principal líder é a Profa. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. É pesquisadora do Geo\$ mundo - Geografia Econômica Mundial da UTF/PR. Foi Secretária das Comissões de Educação e de Assuntos Econômicos do Parlamento do MERCOSUL entre 2008 e 2009.

Felipe Pinchemel

Mestre em Direito Internacional pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, bolsista do governo francês Bourse d'excellence Eiffel (2010-2011), bacharel em Direito pela UFBA.

Gabriela G. B. Lima Moraes

Doutora em Direito pela Universidade de Aix-Marseille-França e pelo Centro Universitário de Brasília, com bolsa CAPES. Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília em parceria com o Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Relações Internacionais da França (IDDRI) com bolsa CAPES/IDDRI-França. Especialista em Direito Internacional Ambiental (2008 - UNITAR-UNEP-Suíça). Bacharel em Direito, quando foi bolsista CNPq em iniciação científica. ATUALMENTE é Professora Adjunta de Direito Ambiental da Universidade de Brasília (UnB), Co-coordenadora do grupo de Estudos Direito dos recursos naturais e sustentabilidade (GERN). É ainda coordenadora do Projeto de Pesquisa-Os Recursos Hídricos face às mudanças climáticas: a função do direito na implementação de medidas de adaptação - com financiamento do CNPq. É membro dos projetos de pesquisa: 1) A Estratégia Brasileira para a Gestão Sustentável dos Recursos Marinhos - CAPES/Cofecub.

Gleisse Ribeiro Alves

Pesquisadora pós-doutorado (Universidade Católica de Louvain - Bélgica). Doutora em Direito Internacional (Université Lorraine, França). Professora de Direito e Relações Internacionais (Centro Universitário de Brasília, Uniceub - Brasil). Professora visitante (Université Lorraine, França).

Isabel Gouvêa Mauricio Ferreira

Mestranda em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB. Especialista em Direito Internacional Público e em Propriedade Intelectual pela London School of Economics and Political Science- LSE. Possui graduação em Direito e em Relações Internacionais pelo UniCEUB.

Jamile Bergamaschine Mata Diz

Doutora em Direito Público/Direito Comunitário pela Universidade de Alcalá de Henares - Madrid. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professora da ITU-MG Brasil. Assessora Jurídica do Setor de Assessoria Técnica do Mercosul - Montevideu (período: 2008-2009) Mestre em Direito pela UAH, Madri Mestre em Instituições e Políticas da UE - UCJC / Madri.

João Pedro Medeiros Batista

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Euro-americano (UNIEURO). Membro do Grupo de Estudos do MERCOSUL.

Jonas Sales Fernandes da Silva

Advogado. Diretor Secretário-Geral da Comissão de Contratos e Responsabilidade Civil da OAB/DF. Membro da Roque Khouri & Pinheiro Advogados Associados, do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON) e do grupo de pesquisa Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor (NEPATS) da Universidade Católica de Brasília (UCB).

Júlio Edstron S. Santos

Doutorando em Direito pelo UniCEUB. Mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB/DF. Membro dos grupos de pesquisa NEPATS - Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor da UCB/DF, Políticas Públicas e Juspositivismo, Jasmoralismo e Justiça Política do UNICEUB. Diretor Geral do Instituto de Educação do Tribunal de Contas do Tocantins. Professor do IDASP/Palmas.

Káccia Beatriz Alves Marquez

Advogada. Aluna Especial do PPGDir-UnB. Pesquisadora do grupo de pesquisa MERCOSUL. Publicou textos na área de direito constitucional.

Larissa Maria Melo Ambrozio De Assis

Doutora em Direito pela UnB. Bacharel em direito e mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB. Pesquisadora dos grupos de pesquisa Lei e Sociedade (UniCEUB) e MERCOSUL (UniCEUB).

Leandro Madureira Silva

Especialista em Gestão Executiva de Entidades Fechadas de Previdência Complementar pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF (2018). Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2012). Extensão em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília – UnB (2009). Especialista em Direito Público pelo Centro de Estudos Jurídicos Projeção (2007). Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB (2006). Foi Assessor de nível superior em Direito e Relações Internacionais no Ministério da Previdência Social (2008-2009), onde também exerceu o cargo de Coordenador de Diálogo Social. Co-autor do livro "La discusión del Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR", e colaborador do livro "Atuação Governamental e Políticas Internacionais de Previdência Social", publicados em 2009. Co-organizador e co-autor do livro "O golpe de 2016 e a Reforma da Previdência: narrativas de resistência", publicado pela Ed. Praxis em 2017. Palestrante, autor de diversos artigos jurídicos. Advogado, sócio do escritório Mauro Menezes & Advogados, coordenador da Área de Direito Público da Unidade Brasília.

Leopoldo Faiad da Cunha

Mestre em Direito pela Universidade de Brasília e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (2009). Especialista em Regulação na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), atuando como Assessor na Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República.

Leyza Ferreira Domingues

Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (bolsista CAPES). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia com mobilidade acadêmica na Universidade de Brasília. Membro dos grupos de pesquisa Sistemas de Integração Regional e MERCOSUL e Cortes Constitucionais e Democracia. Membro do Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais (CBEC) e integrante da Rede de Pesquisa Europeia-Latino-americana sobre proteção dos direitos fundamentais em perspectiva multinível, em parceria com o Mediterranean International Centre for Human Rights Research. É professora da pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília e assessora da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República.

Liziane Paixão Silva Oliveira

Doutora em Direito Internacional Público pela Universidade Aix-Marseille III, França. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Pós-graduada em Direito Ambiental pelo UniCEUB. Advogada. Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB. Professora da Universidade Tiradentes. Professora da Universidade de Vila Velha. Bolsista de pós-graduação pela CAPES-FAPITEC (2017-2018). Pesquisadora do Instituto de Tecnologia e Pesquisa (ITP).

Lucas Noura de Moraes Rêgo Guimarães

Doutor em Direito pela Universidade Livre de Berlim. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UniCEUB. Advogado e consultor em direito regulatório da energia elétrica. Conselheiro do Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia – IBDE. Membro do Conselho Consultivo Jurídico do Centro de Estratégias em Recursos Naturais e Energia – CERNE. Membro-fundador da Red Iberoamericana del Derecho de la Energía – RIDE. Néstor Kirchner Fellow pela The New School University.

Luciano Inácio de Souza

Especialista em Direito Econômico e das Empresas pela Fundação Getúlio Vargas. Especialista em Negócios Internacionais pela Fundação Dom Cabral. Advogado. Foi intercambista do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Participante do programa de capacitação para advogados na missão permanente do Brasil junto à OMC em Genebra.

Luís Cláudio Coni

Doutor em Direito Público pela Universidade de Montpellier. Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB. Assessor-Chefe de Assuntos Internacionais do Analista judiciário no Supremo Tribunal Federal. Professor Universitário.

Marco Antônio Alcântara

Mestre em Direito das Relações Internacionais no UniCEUB. Especialista em Comércio Exterior pela Universidade Católica de Brasília. Bacharel em Direito pelo UniCEUB e em Relações Internacionais pela UnB. Assessor na Unidade de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A.

Maria Claudia Drummond

Doutora em História das Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (2005); Mestre em Ciência Política e Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (1995); ministrou o curso "A política da integração regional: Mercosul e União Europeia" no Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília, na condição de Pesquisadora Associada Plena; Consultora Legislativa do Senado Federal para Mercosul e relações exteriores desde 1988; autora do livro "A Democracia Desconstruída: o déficit democrático nas relações internacionais e os parlamentos da integração."

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestra em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa – Lisboa. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Ministra do Superior Tribunal Militar. Professora do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Autora de diversos livros e artigos jurídicos no Brasil e no exterior.

Marlon Tomazette

Doutorando e Mestre em Direito das Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Procurador do DF, Advogado, Professor de Direito Comercial no UniCEUB e na Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e do IDP.

Maria Edelvacy Pinto Marinho

Doutora em Direito pela Universidade Paris 1, Patheon Sorbonne (2010), mestra em direito das relações internacionais pelo UniCeub (2005), Advogada, consultora, Professora de direito da Universidade Católica de Brasília (2010), coordenadora do grupo de pesquisa Direito e inovação e Direito privado Crítico. Dentre suas publicações: Les processus d'internationalisation du droit des brevets. Editions Universitaires Européennes, 2010.

Míria Soares Eneias

Mestre em Direito das Relações Econômico-Empresariais pela Universidade de Franca – UNIFRAN. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU e em Direito Notarial e Registral pela Faculdade UNIESSA. Professora de graduação e pós-graduação das disciplinas 1) Direito Processual Civil, 2) Teoria Geral do Processo, 3) Direito do Consumidor, 4) Direito Empresarial e Laboratório de Prática Jurídica Processual; Advogada atuante em Minas Gerais, São Paulo, Goiás e Distrito Federal nas áreas Cível e Empresarial. Lecionou no Centro Educacional Hyarte ML (Paracatu-MG), Instituto de Ensino Superior Comunitário (Unaí), Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unaí, Universidade Federal de Uberlândia, Universidade de Uberaba, Polícia Militar do Estado de Minas Gerais (Uberlândia), Faculdade Politécnica de Uberlândia, Universidade Presidente Antônio Carlos (Araguari) e, atualmente, no UNIEURO e UniCEUB (Distrito Federal).

Natália Cavalcanti Corrêa Serafim Fonseca

Advogada formada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Sócia do escritório Maia, Fonseca Vieira e Andrade Advogadas. Pós-graduanda em Direito Empresarial e Penal pela Escola da Magistratura do Distrito Federal. Membro da Comissão de Ciências Criminais e da Comissão de acompanhamento do sistema penitenciário OAB/DF.

Paulo Burnier da Silveira

Doutor em Direito Internacional pela Universidade de Paris, Professor-Adjunto na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) e Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Paulo Roberto de Almeida

Doutor em Ciências Sociais (Universidade de Bruxelas, 1984), mestre em Planejamento Econômico (Universidade de Antuérpia, 1977), diplomata de carreira desde 1977. Professor nos programas de mestrado e doutorado em Direito do Uniceub. Ministro-conselheiro na Embaixada em Washington (1999-2003), chefe da Divisão de Política Financeira e de Desenvolvimento do MRE (1996-1999), conselheiro econômico em Paris (1993-1995) e representante altermo na Delegação junto à ALADI (1990-1992). Seleção de livros: O estudo das relações internacionais do Brasil (2006); Formação da diplomacia econômica no Brasil (2005); Relações internacionais e política externa do Brasil (2004); os primeiros anos do século XXI: o Brasil e as relações internacionais contemporâneas (2002); O Brasil e o multilateralismo econômico (1999).

Patricia Pessoa Valente

Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2015 e 2010), Master of Laws em Direito Público pela London School of Economics and Political Sciences (2005), Bacharel em direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003). Professora da Sociedade Brasileira de Direito Público. Advogada em São Paulo.

Pedro Magalhães Batista

Doutorando em Direito pela Universidade de Frankfurt. Mestre em Direito Internacional pelas Universidades de Heidelberg e de Chile. Pesquisador Associado do Instituto de Direito e Economia da Universidade de Hamburgo.

Priscila Pereira de Andrade

Doutora em Direito Internacional pela Université Paris I Panthéon-Sorbonne. Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Uniceub. Especialista em Direito Internacional Ambiental pelo United Nations Institute for Training and Research (UNITAR). Atualmente atua como professora assistente (Cultore della materia) na Università di Pisa, advogada internacionalista e consultora do International Institute for Sustainable Development (IISD).

Rafael Battella de Siqueira

Pós-Graduado em Direito Processual Civil (Universidade Anhanguera-Uniderp, 2016). Bacharel em Direito (Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, 2013). Engenheiro Agrônomo (Faculdade da Terra de Brasília, 2004). Advogado.

Rafael Rosa Cedro

PhD Fellow em Estudos sobre Desenvolvimento junto ao Instituto Internacional de Estudos Sociais (ISS) de Haia, Holanda. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília, com estudos no Instituto de Altos Estudos Internacionais e do Desenvolvimento, em Genebra, Suíça. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap), do Ministério da Economia. Bacharel pela Escola de Administração da UFBA. Foi negociador do Brasil junto a OMC, ONU e Mercosul para tratados de integração econômica.

Renata Furtado

Doutora e Mestre em Ciências Sociais com ênfase em estudo comparado sobre Américas (Universidade de Brasília-Unb/ CEPPAC) e com estágio de Doutorado Fulbright na Universidade de Massachusetts e Harvard, nos Estados Unidos da América. Especialista Docente em Direitos Humanos (Unb/University of Essex/UK/FESMPDFT). Procuradora Federal, da Advocacia – Geral da União. Coordenadora – Geral de Assuntos de Defesa Nacional, da Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

Robson Cunha Rael

Mestrando em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (2018-). Especialista em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (2017). Bacharel em Ciência Política pela Universidade de Brasília (2010). Servidor Público Federal (2014-).

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques

Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora do Programa de Mestrado em Direito UNINOVE. Conselheira da ITAIPU-Binacional. Membro do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO de São Paulo. Membro do Conselho de Estudos Avançados da FIESP. Advogada. Titular da Cadeira 77 da Academia Paulista de Letras Jurídicas.

Suzana Schwerz Funghetto

Doutora pelo Programa de Ciências e Tecnologias da Saúde da Universidade de Brasília. Mestre em Educação pela Universidade Federal de Santa Maria. Graduada e Especialista em Educação Especial pela Universidade Federal de Santa Maria. Tem experiência na área de Educação, com ênfase em educação especial, educação superior, avaliação, educação em saúde, acessibilidade, formação de professores e escolas de governo. Atou no Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira- INEP, como Coordenadora-Geral de Avaliação dos Cursos de Graduação e IES, onde coordenou a avaliação in loco para cursos e instituições no Brasil pelo Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes) e a avaliação para acreditação de cursos do Sistema Arcu-Sul.

Thayane de Souza Santos

Mestranda em Direitos Humanos (Direito) pela Universidade Tiradentes - UNIT, com bolsa PROSUP/CAPES. Bacharel em Relações Internacionais pela UnB (2011), e em Direito pela UNIT (2018). Pesquisadora dos temas: direitos humanos, ética da alteridade e sustentabilidade. Integrante do grupo de pesquisa Direitos humanos, Filosofia e Sustentabilidade (DhFiloS) da UNIT, cadastrado no CNPq.

Tiago Rezende Alves

Graduado em Relações Internacionais (Centro Universitário de Brasília, UniCEUB - Brasil). Gerente de Projetos, Assessor Técnico e Web designer (Reunião especializada em Agricultura Familiar).

Vitor Eduardo Tavares de Oliveira

Pós-graduado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT) e pela UNITAR. Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Defensor Público do Estado do Paraná.

O GRUPO DE ESTUDOS DO MERCOSUL

Líder: Profa. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Vice-Líder: Prof. Dr. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros. *in memorian*.

Vice-Líder: Profa. Dra. Elisa de Sousa Ribeiro Pinchemel (2016-atual)

Criado em 2003, pela Profa. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e pelo Prof. Dr. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, o Grupo de Estudos do MERCOSUL é um grupo de pesquisa vinculado ao Curso de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Ele tem por objetivos a realização de atividades de ensino, pesquisa e extensão e de promoção de um debate qualificado sobre os diversos temas relacionados à integração regional e conta com a participação de professores, doutores, mestres e graduados dos cursos de Direito e Relações Internacionais do UniCEUB e de renomadas universidades brasileiras e estrangeiras. O Grupo de Estudos conta com quatro grandes linhas: Direito Constitucional, Direito Privado, Direito Público e Política Internacional e Ciências Sociais.

Na proximidade da comemoração dos trinta anos da instituição do Mercado Comum do Sul pelo Tratado de Assunção, o bloco encontra-se em fase de reinvenção. Com a mudança dos paradigmas adotados pelos governos dos Estados-Partes¹, a relevância de compreender os processos históricos e políticos que nos trouxeram ao atual momento é ainda maior. Para além desses movimentos, conhecer a fundo a estrutura institucional e as normas relativas aos diferentes ramos do direito do MERCOSUL se tornam imperativos para quem busca realizar pesquisas ou atuar na integração regional sul-americana.

Após cinco anos do lançamento de “Direito do MERCOSUL”, e da comemoração dos quinze anos da criação do Grupo de Estudos do MERCOSUL – vinculado ao UniCEUB – decidiu-se publicar uma segunda edição da obra, com vistas a incorporar ao texto de alguns capítulos as alterações legislativas que ocorreram entre 2013 e 2018. Para além da atualização do livro, foram agregados novos capítulos, que abordam temas hodiernos ligados à integração. Assim, nesta edição, a estruturação e ordem dos títulos foi modificada para abarcar essas inovações.

Portanto, a parte inicial do livro cuidará dos fundamentos teóricos da integração regional nos dias atuais, que inclui o Direito de Integração e o Direito Comunitário. Ademais, são abordadas a inserção do Mercado Comum do Sul no contexto político-institucional latino-americano bem como o desenvolvimento do MERCOSUL, apontando suas limitações econômicas, políticas e jurídicas, assim como progressos alcançados desde 1991.

A segunda parte apresentará a estrutura institucional, que é composta pelos Poderes Executivo e Legislativo, bem como pelo do sistema de solução de controvérsias. Os órgãos do Executivo, criados pelo Tratado de Assunção, Protocolo de Ouro Preto e por distintas Decisões do Conselho do Mercado Comum, Resoluções do Grupo Mercado Comum, e dos demais órgãos derivados,

¹ RIBEIRO, Elisa S.; PINCHEMEL, Felipe. Paradigmas da Atuação Brasileira no Mercosul. In: NEGRI, Camilo; RIBEIRO, Elisa S. (Org.). Retratos Sul-Americanos: perspectivas brasileiras sobre história e política externa. 1ed.Brasília: UniCEUB: ICPD, 2019, v., p. 733-764.

serão apresentados de forma não exaustiva. O Legislativo, representado pelo Parlamento, é apontado como órgão técnico-político cujas competências são abordadas no respectivo capítulo. Por sua vez, a segunda parte da obra é concluída com o sistema de solução de controvérsias, composto por Tribunal Permanente de Revisão e órgão arbitral.

Em seguida, o terceiro segmento abarca a interdependência dos sistemas jurídicos no MERCOSUL; o Direito dos Tratados inseridos nas regras da integração mercosulina e sua incorporação pelos ordenamentos nacionais, e, por fim, o Direito Administrativo do bloco.

A quarta porção desta obra aborda os acordos comerciais intra-zona e os acordos comerciais extra-regionais do Mercosul. Após, são discutidas as relações dos acordos regionais com as regras da Organização Mundial do Comércio, bem como a compatibilidade das normas de Direito Internacional Regional com a cultura jurídica chinesa.

A quinta parte do livro trabalhará o núcleo duro das normas jurídicas referentes aos distintos ramos da integração. Nela, as seguintes especialidades do direito são apresentadas de forma extensiva: Direito Aduaneiro; Direito Tributário; Direito Empresarial e Societário; Direito Falimentar; Direito da Concorrência; Propriedade Intelectual; Direitos Humanos; Direito do Trabalho; Direito Previdenciário e Direito Ambiental.

Para a aplicação interestatal do direito, o sexto elemento do livro dissertará sobre Cooperação Jurídica Internacional, tendo como capítulos específicos: Cooperação em Matéria Civil e Comercial; Cooperação em Matéria Penal e Cooperação judiciária.

Na sétima parte, denominada temas e agendas, incorporam-se ao livro discussões de relevância como a aplicação da Cláusula Democrática; a discussão sobre a legalidade do ingresso e da permanência da Venezuela no MERCOSUL; a análise judicial da ordem democrática no bloco; a relação entre Direito Internacional e Democracia; o processo de internacionalização do Direito Constitucional; as considerações sobre a regulação do Direito do Consumidor; o estudo da participação social no Mercosul tendo como foco a Reunião

Especializada sobre a Agricultura Familiar (REAF); as regras da integração educacional, abordando órgãos e reconhecimento dos estudos nos Estados Partes; o processo de acreditação do Sistema ARCU-SUL; a integração energética na América do Sul; e, por fim, o estudo da faixa de fronteira e os limites nacionais.

O oitavo e último segmento do livro apresenta uma análise das perspectivas do Mercosul quando do início de sua terceira década. Devido aos recentes realinhamentos nas políticas nacionais, optou-se por manter a análise realizada na primeira edição da obra, haja vista que tais mudanças são muito recentes para que se possa realizar uma análise aprofundada de tal direcionamento.

Cabe, portanto, afirmar que a reunião dos cinquenta e dois autores que compõem a obra coletiva “Direito do MERCOSUL” foi e continua a ser um marco na definição de uma base teórica no Brasil que presenteia os juristas e internacionalistas com um livro de referência para os estudos do MERCOSUL.

Por fim, mas com importante destaque, gostaríamos de ressaltar que esta nova edição da obra é dedicada ao Professor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (*in memoriam*), vice-Líder do Grupo de Estudos do MERCOSUL, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, Chefe de mais de quarenta delegações diplomáticas brasileiras em conferências internacionais, Juiz do Tribunal Internacional de Direito do Mar, Membro da Corte Permanente de Arbitragem da Haia, Membro honorário do Conselho de Administração do UNIDROIT, Presidente do Tribunal Administrativo da ALADI, Juiz do Tribunal Administrativo do MERCOSUL e advogado. Carinhosamente apelidado de Professor Cachapuz, ao longo de sua carreira como advogado, docente, pesquisador e juiz, nos abrilhantou com seus ensinamentos, que jamais serão olvidados.

Brasília, 2019.

Elisa de Sousa Ribeiro

Vice-Líder do Grupo de Estudos do MERCOSUL; Advogada Internacionalista. Mestre e Doutora em Ciências Sociais; Professora Titular do curso de Relações Internacionais do UniCEUB

Rodrigo Pires de Campos

Professor do Instituto de Relações Internacionais e do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional da Universidade de Brasília.

O Mercosul já ultrapassou a maioria civil — aquela que se mede pelo critério formal dos dezoito anos. Nem por isso se pode afirmar que ele tenha alcançado sua maturidade, a julgar pelas turbulências de agora e pelos ajustes impostos à sua estrutura legal. O bloco há de enfrentar outros embaraços adiante, até conseguir estabilizar-se conforme as linhas essenciais do modelo integracionista que ele entende ser — uma união aduaneira em processo formativo, e até que se consolide chegando, finalmente, àquilo que ele pretende ser — um mercado comum.

Em algum momento de um futuro incerto os objetivos enunciados no artigo primeiro do Tratado de Assunção serão de fato alcançados. Tudo faz crer, pela cadência atual do processo, num longo e difícil itinerário, não sem surpresas benignas e, por certo, não sem frustrações maiores que aquelas que já se devem antever como prováveis. Nada, afinal, de muito diferente do que já sucedeu noutros processos de integração, neste continente satisfeito com sua própria retórica e a grandeza de suas metas e, ao mesmo tempo, desencantado pela modéstia de suas realizações.

Num empreendimento complexo como este que estabelecemos em Assunção, em março de 1991, são inevitáveis os avanços e os recuos na sequência das etapas formalizadas em período de transição. Dá para ver que ao longo desses mais de vinte anos os impulsos otimistas anteciparam as frustrações temporárias, surtos de depressão deram curso a rompantes de autoconfiança, progressos se alternaram com retrocessos. Pode ser que tenhamos cometido o pecado da soberba ao nos fixarmos metas dificilmente atingíveis no cenário de instabilidade macroeconômica que caracterizava, então, cada um dos países fundadores. Partíamos para uma grande aventura marcada, entretanto, pela discreta esperança e pela nenhuma certeza do sucesso.

Mas a própria União Europeia, o processo de integração mais triunfante na história desse gênero de empreendimento coletivo, confirma, em suas múltiplas encarnações, desde os tratados de Roma, de 1957 — ou mesmo desde o ato original da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, de 1951 —, que os tropeços, as frenagens de ajuste, até os recuos expressivos podem assombrar o curso dessas construções difíceis, às vezes de forma surpreendente — ora em função de choques externos, ora por força de conjunturas internas infelizes. Ela também teve seus momentos depressivos, até que desafios externos e a vontade política de maior coesão interna se somaram no projeto do mercado único, o Ato de 1986, para florescer no Tratado de Maastricht, de 1991, dando início ao processo que levaria à cunhagem do euro dez anos mais tarde. Mesmo na sólida convergência de políticas macroeconômicas, e com moeda única a soldar ainda melhor as economias nacionais, a aventura comunitária da Europa dos 27 — talvez um exagero numérico naquele continente que é ainda um variado mosaico de povos e de culturas — pode atravessar momentos de turbulência e desalento, como o que assistimos agora.

Não surpreende, assim, que o Mercosul também enfrente percalços e viva momentos de tensão interna, com salvaguardas indevidas e restrições mal fundadas ao próprio comércio interior — afora a tropelia que é o retorno à velha prática do protecionismo comercial que imaginávamos proscrita. Tudo isso há de passar um dia, e o Mercosul construirá o edifício integracionista dando continuidade ao alcance das metas fixadas no Tratado de Assunção, e mesmo de outros objetivos sequer desenhados no documento fundacional. Para isso é preciso combinar políticas afinadas com aqueles objetivos originais, uma tarefa para estadistas, capazes de superar idiossincrasias paroquiais em nome e em favor do projeto comunitário.

Esse cenário ideal pressupõe também o aporte de especialistas, de mercocratas formados na boa escola da integração — não sem a ajuda de manuais como este, uma oportuna antologia de estudos rigorosos, votados à descrição e à análise percuciente do que representa o Mercosul no contexto da inserção internacional do Brasil.

Este livro, resultado de esforços acadêmicos de pesquisa e de síntese, ao abrigo do *Grupo de Estudo sobre o Mercosul*, do UniCeub, onde também ensino, promete enriquecer a bibliografia especializada com suas três dezenas de estudos do mais alto nível sobre o bloco. Ele cobre todas as áreas de competência específica do Mercosul e ainda algumas outras, complementares do objetivo central. Ao traçar o mapa jurídico-político do empreendimento e de seu entorno, este manual justifica por inteiro o seu título, sintético e correto. Aqui está todo o direito do Mercosul, o que já se fez realidade e o que há pela frente por concretizar. Que esse último horizonte se aproxime de nós em tempo não distante, são os votos deste signatário do tratado original cujo mandato espera ver cumprido.

Brasília, 2013.
1ª Edição da obra.

Francisco Rezek
Ministro, aposentado, do Supremo Tribunal Federal,
Ministro das Relações Exteriores (1990-1992),
Juiz da Corte Internacional de Justiça (1997-2006).

Este livro é o feliz resultado de um cuidadoso, e até extenuante, trabalho de pesquisas, de leituras e de discussões, desenvolvido ao longo de muitos anos no âmbito do Grupo de Estudos sobre o Mercosul da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília (Uniceub), sob a orientação da professora, e Ministra do Superior Tribunal Militar, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, do professor, e consultor jurídico do Itamaraty, Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros, e da bacharel em Direito pelo Uniceub, mestre em Ciências Sociais pela UnB e, atualmente, doutoranda na mesma instituição, Elisa de Sousa Ribeiro, infatigável organizadora prática de todas as reuniões do grupo. Cabe ressaltar que esta obra beneficiou-se, desde o início, do excepcional trabalho de coordenação da Elisa Ribeiro, que foi quem, na verdade, conduziu os esforços de preparação estrutural, de padronização de normas, de revisão de originais e de um sem número de outras tarefas editoriais, a ela cabendo, portanto e legitimamente, todo o prestígio da presente publicação. A esse pequeno grupo de coordenadores veio juntar-se, em fase já adiantada do projeto, o professor e diplomata Paulo Roberto de Almeida, especialista reconhecido em temas de integração e de comércio e finanças internacionais.

O livro foi concebido anteriormente aos, e em previsão dos, primeiros vinte anos do Mercado Comum do Sul, data (pouco) comemorada em 2011, para reconhecer a simples realidade. Ele foi sendo preparado, cuidadosamente, desde o ano anterior, com uma rigorosa seleção dos temas passíveis de serem objeto de análise circunstanciada, a que se seguiu uma intensa discussão, no Grupo de Estudos, sobre seu conteúdo e exata estrutura, a partir da qual foi feita a mobilização das capacidades intelectuais disponíveis no Grupo (e fora dele), tudo isso segundo um planejamento editorial que se estendeu por diversas etapas, tendo, aliás, ultrapassado a data comemorativa, em função, justamente, da seriedade com que o projeto foi sendo desenvolvido desde seu início. Estabelecida sua forma básica, e seu objetivo principal, o de cumprir um papel similar ao de um “manual” do Mercosul, especificamente na área do

direito, o livro logrou condensar, e este o seu mérito primordial, uma informação completa sobre esse importante bloco de integração latino-americano, provavelmente o mais importante dentre todos os que congregam países em desenvolvimento. Por um tempo se hesitou, no Grupo, em chamá-lo de “enciclopédia do Mercosul”, dadas as pretensões abrangentes do planejamento inicial, mas o realismo analítico prevaleceu sobre quaisquer intenções grandiosas, ou no caso megalomaníacas. Optou-se, portanto, por esse título mais simples, “Direito do Mercosul”, que retrata fielmente seu conteúdo.

Sua estrutura, retratada no índice, foi sendo reformulada ao longo dos trabalhos de discussão, redação, revisão, novas discussões e novas versões dos capítulos presentes nesta versão final cujo ordenamento lógico é o seguinte. Uma parte introdutória faz o histórico do Mercosul e descreve os fundamentos teóricos e práticos do direito da integração, tal como existentes nos diversos exemplos conhecidos desse processo. O histórico é basicamente descritivo, mas também analítico e interpretativo, pois o capítulo não se contenta em expor as diferentes etapas da integração, de 2001 (e mesmo antes) aos nossos dias, mas procura explicitar, também, suas limitações e insuficiências.

A segunda parte está inteiramente dedicada à arquitetura institucional do bloco, ou seja, sua estrutura funcional (através dos órgãos executivos), o papel e a colaboração do parlamento do bloco – que evoluiu de uma representação por designação dos legislativos nacionais para a eleição direta dos “representantes do Mercosul” –, bem como o sistema de solução de controvérsias, que também evoluiu de um sistema ad hoc – o Protocolo de Brasília, de 1991 –, baseado sobretudo nas negociações internas e em comissões arbitrais temporárias e específicas, para um tribunal permanente de revisão, estabelecido pelo Protocolo de Olivos (1998) e com sede em Assunção.

A terceira parte, a mais extensa em escopo e propósitos analíticos, teve a pretensão de esgotar todo o funcionamento interno do bloco, focando as diferentes áreas de integração que geralmente são objeto de protocolos específicos ou têm sido objeto de decisões e resoluções emanadas dos órgãos diretivos e que regulam o lado prático do processo de integração.

São contemplados os mecanismos de internalização de normas – já que o sistema é, não é preciso dizer, intergovernamental, e não supranacional, como o congênere mais avançado da Europa –, o direito administrativo, o regime aduaneiro (ainda carente de maior grau de operacionalidade), bem como diferentes aspectos legais que se exercem sobre os agentes privados dos países membros: tributação, direito das empresas e da concorrência, etc. Ainda na parte de política comercial, são enfocados os acordos que o Mercosul contraiu com outros países membros da Associação Latino-Americana de Integração (Aladi) e com terceiros países ou outros blocos de integração.

A quarta parte do livro está voltada para os aspectos da cooperação em diferentes domínios (direito penal, matérias civis, comerciais e judiciário), o que pode ocorrer – e já ocorria, anteriormente – no plano bilateral, mas que vem sendo aperfeiçoado por meio de protocolos e acordos próprios, que podem inclusive incluir outros países da região, que não são (ainda) formalmente integrantes do Mercosul.

Todo processo de integração, ainda que coordenado, dirigido e orientado pelos governos, e envolvendo a responsabilidade internacional dos Estados-parte, está obviamente voltado para a atuação de agentes econômicos do setor privado, mas também apresenta profundo impacto na vida das pessoas, como trabalhadores, cidadãos, consumidores, estudantes e em outras condições, inclusive a de eleitores. Por isso a quinta parte focaliza os direitos individuais e coletivos, no plano do trabalho, dos direitos previdenciário e ambiental, chegando até o funcionamento dos regimes democráticos, bem como ao exercício, defesa e proteção dos direitos humanos.

Finalmente, existem temas especiais, que não se prestam necessariamente a protocolos formais de integração, mas que podem envolver a cooperação em bases ad hoc ou institucionais; daí a sexta parte se voltar para algumas dessas questões, sejam elas a proteção da propriedade intelectual, a cooperação e o intercâmbio educacional, a integração energética (sempre tão complicada, por envolver recursos escassos e altos custos fixos e operacionais), sem esquecer das interfaces fronteiriças e da participação dos países membros,

e do bloco como um todo, nas negociações comerciais multilaterais ou com outros blocos regionais (como a União Europeia).

O livro se conclui por um capítulo de balanço e perspectivas, ou seja, o futuro do Mercosul, com algumas dúvidas remanescentes sobre seu desenvolvimento a partir do ingresso da Venezuela e certo afastamento das antigas bases econômicas e comercialistas, em favor de uma ênfase mais afirmada nos temas políticos e sociais. O bloco tornou-se sobremodo importante, para todos e cada um dos seus membros, em vista não apenas da intensificação de fluxos de bens e serviços entre eles, e deles com terceiros países, mas também em função da densificação de todos os tipos de intercâmbios culturais ou simplesmente humanos entre os cidadãos e agentes públicos dos países integrantes. Mas ele o é, também, a partir da crescente normatização de políticas públicas – até agora mais setoriais do que propriamente macroeconômicas – que são relevantes, tanto do ponto de vista do funcionamento dos governos, como por seus potenciais impactos para a atividade das empresas privadas e para a vida diária dos cidadãos, em seu conjunto.

Os especialistas convidados para oferecer os capítulos em colaboração ou são participantes habituais dos trabalhos do Grupo de Estudos ou foram escolhidos em função de sua expertise no tema objeto de análise setorial; todos eles possuem trabalhos publicados na área, ou até vêm se exercendo na atividade docente ou no desempenho profissional em temas afins ou totalmente focados no assunto de sua competência. Muitos fizeram sua graduação e depois seguiram cursos de mestrado em direito no próprio Uniceub, mas vários possuem títulos de pós-graduação obtidos no exterior, alguns com passagem por cargos públicos ou universidades estrangeiras. A faixa etária da maioria dos participantes no projeto, se vale insistir numa surpresa muito gratificante para os responsáveis seniores do Grupo de Estudos, é surpreendentemente jovem, o que demonstra o crescimento da produtividade acadêmica acumulada nos últimos anos numa instituição privada como é o Uniceub e constitui, sobretudo,

o resultado do esforço sério empenhado ao longo dos últimos anos na pesquisa e reflexão acadêmicas sobre o tema selecionado para esta obra meritória.

Finalmente, os dois coordenadores que assinam esta apresentação gostariam de destacar seu apreço, admiração e pleno reconhecimento pelo excepcional trabalho intelectual conduzido pela organizadora da obra, Elisa de Sousa Ribeiro, ao longo dos muitos meses (mais de dois anos inteiros) que levaram desde o planejamento inicial até a revisão final dos originais. Foi ela quem, na verdade, colocou o livro na forma na qual ele se apresenta agora aos leitores e pesquisadores. Nossos agradecimentos a esta brilhante acadêmica e pessoa humana das mais altas qualidades pessoais e intelectuais.

Brasília, 2013.
1ª Edição da obra.

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Ministra do STM e Professora

Paulo Roberto de Almeida
Diplomata e Professor

INTRODUÇÃO	31
------------------	----

PARTE I – FUNDAMENTOS DA INTEGRAÇÃO REGIONAL

DIREITO DE INTEGRAÇÃO	37
<i>LEOPOLDO FAIAD DA CUNHA; CRISTIANA CAMPOS MAMEDE MAIA</i>	

O MERCOSUL NO CONTEXTO DA INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA	76
<i>PAULO ROBERTO DE ALMEIDA</i>	

O DESENVOLVIMENTO DO MERCOSUL: PROGRESSOS E LIMITAÇÕES	110
<i>PAULO ROBERTO DE ALMEIDA</i>	

PARTE II – ESTRUTURA INSTITUCIONAL

ÓRGÃOS EXECUTIVOS	146
<i>ELISA DE SOUSA RIBEIRO</i>	

PARLAMENTO	183
<i>ELISA DE SOUSA RIBEIRO; JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ; ROBSON CUNHA RAEI</i>	

SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	220
<i>ALCEU CICCIO; CYNTHIA COELHO CORTEZ</i>	

PARTE III – ORDENAMENTO REGIONAL

A INTERDEPENDÊNCIA DOS SISTEMAS JURÍDICOS NO MERCOSUL ..	241
<i>EDUARDO RIBEIRO GALVÃO</i>	

PROCEDIMENTOS DE INTERNALIZAÇÃO DE NORMATIVAS DO MERCOSUL NOS ESTADOS PARTES	271
<i>MARIA ELIZABETH G. T. ROCHA; EDUARDO GALVÃO; CAROLINA NOGUEIRA LANNES</i>	

DIREITO ADMINISTRATIVO	326
<i>FELIPE PINCHEMEL; PATRICIA PESSÔA VALENTE</i>	

PARTE IV – ACORDOS COMERCIAIS

ACORDOS INTRA-ZONA	375
<i>MARCO ANTÔNIO ALCÂNTARA</i>	

ACORDOS EXTRA-REGIONAIS DO MERCOSUL	411
<i>PAULO ROBERTO DE ALMEIDA</i>	

ACORDOS REGIONAIS E OMC	435
<i>RAFAEL ROSA CEDRO</i>	

A ÁRIA INCONCLUSA: A APROXIMAÇÃO CHINA-MERCOSUL PELA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL	457
<i>CLARITA COSTA MAIA</i>	

PARTE V – DIREITO NA INTEGRAÇÃO

DIREITO ADUANEIRO DO MERCOSUL	489
<i>EDUARDO RIBEIRO GALVÃO</i>	

DIREITO TRIBUTÁRIO	526
<i>ARIANE COSTA GUIMARÃES; RAFAEL BATTELLA DE SIQUEIRA</i>	

DIREITO EMPRESARIAL	554
<i>EDUARDO RIBEIRO GALVÃO; ISABEL GOUVÊA MAURICIO FERREIRA</i>	

DIREITO FALIMENTAR	581
<i>MARLON TOMAZETTE</i>	

DIREITO DA CONCORRÊNCIA 604
PAULO BURNIER DA SILVEIRA; LUCIANO INÁCIO DE SOUZA; ANTONIO POLI NAVEGA

DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL 621
GLEISSE RIBEIRO ALVES; MARIA EDELVACY PINTO MARINHO

DIREITOS HUMANOS 638
LEYZA FERREIRA DOMINGUES

DIREITO DO TRABALHO 686
CLAUDIO SANTOS DA SILVA; NATÁLIA CAVALCANTI CORRÊA SERAFIM FONSECA; CECÍLIA ANDRADE ROCHA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO 717
LEANDRO MADUREIRA SILVA

DIREITO AMBIENTAL 743
LIZIANE PAIXÃO SILVA OLIVEIRA; GABRIELA G. B. LIMA MORAES

PARTE VI – COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

COOPERAÇÃO EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL 769
CARINA COSTA DE OLIVEIRA; PRISCILA PEREIRA DE ANDRADE

COOPERAÇÃO EM MATÉRIA PENAL 794
ANA MARA FRANÇA MACHADO; PEDRO MAGALHÃES BATISTA; VITOR EDUARDO TAVARES DE OLIVEIRA

COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA 818
LARISSA MARIA MELO AMBROZIO DE ASSIS E THAYANE DE SOUZA SANTOS

PARTE VII – TEMAS E AGENDAS

CLÁUSULA DEMOCRÁTICA 850
ANDRÉ PIRES GONTIJO; KÁCCIA BEATRIZ ALVES MARQUEZ

ANÁLISE DA LEGALIDADE DO INGRESSO E DA PERMANÊNCIA DA VENEZUELA NO MERCOSUL	888
<i>ELISA DE SOUSA RIBEIRO; MÍRIA SOARES ENEIAS</i>	
A ORDEM DEMOCRÁTICA NO MERCOSUL: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	935
<i>LUIS CLÁUDIO CONI</i>	
DIREITO INTERNACIONAL E DEMOCRACIA	949
<i>JOÃO PEDRO MEDEIROS BATISTA</i>	
O MERCOSUL E O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL	978
<i>SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG MARQUES</i>	
O REFLEXO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO MERCOSUL: O CASO REAF	1000
<i>GLEISSE RIBEIRO ALVES; TIAGO REZENDE ALVES</i>	
INTEGRAÇÃO EDUCACIONAL	1075
<i>MARIA CLAUDIA DRUMMOND; ELISA DE SOUSA RIBEIRO</i>	
O BRASIL NO PROCESSO DE ACREDITAÇÃO DE CURSOS DE GRADUAÇÃO DO SISTEMA ARCU- SUL	1106
<i>CLAUDIA MAFFINI GRIBOSKI; SUZANA SCHWERZ FUNGHETTO</i>	
INTEGRAÇÃO ENERGÉTICA	1139
<i>LUCAS NOURA DE MORAES RÊGO GUIMARÃES</i>	
LIMITE INTERNACIONAL, FRONTEIRA E FAIXA DE FRONTEIRA .	1175
<i>RENATA FURTADO</i>	

CONCLUSÃO

PERSPECTIVAS DO MERCOSUL AO INÍCIO DE SUA TERCEIRA DÉCADA	1221
<i>PAULO ROBERTO DE ALMEIDA</i>	

Em propício momento para a reflexão e para a análise, em face da recorrência de crises a afligir blocos econômicos, em boa hora vem à lume a presente obra coletiva *O Direito do MERCOSUL*, a qual incumbem-me prazerosamente apresentar, por gentil deferência de seus sempre operosos idealizadores, Professora e Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e Professor e Embaixador Paulo Roberto de Almeida, amigos abimo corde. A partir de ambiciosa proposta que o título encerra, a publicação traz abrangente, variada e criteriosa coletânea de artigos, em alentado trabalho coordenado pela professora e pesquisadora de estro Elisa de Sousa Ribeiro.

Muito pelo inelutável malinchismo que nos habita, muito pelas proezas inegáveis do *acquis communautaire* europeu, estudantes e estudiosos latino-americanos com frequência tendem a olhar para a Europa como exemplo, como modelo a ser seguido ou sim ou sim. Em consequência, ouve-se amiúde a academia atribuir os dilemas do MERCOSUL ao fato de que por estas plagas não segue-se à régua e compasso a sofisticada cartilha da União Europeia. Que, dentre outras nuances, por descartar-se a fórmula supranacional, com altas autoridades, com direito comunitário, com instituições fortes e impositivas, Parlamento e Banco Central y compris, sem olvidar seu tribunal de justiça supranacional, estaríamos fadados ao inevitável fracasso. No entanto, no momento em que a crise europeia parece tornar-se crônica, é tempo de repensar e de ponderar: se o rei não está nu, pelo menos vai se despindo de muitas de suas certezas, para por em cheque a própria supranacionalidade imanente, para dar espaço a velhas e conhecidas fórmulas intergovernamentais tão criticadas, formas ditas atrasadas, tão próprias da América do Sul.

Não fora a crise europeia, parece-nos que, mesmo assim, as demandas por mais instituições no MERCOSUL, por mais governança comunitária, por transferência de soberania e por coisas que tais soariam ponderações irreais, verdadeiros despropósitos, a tomar-se em conta o que somos e como somos.

Quimeras diante de nossas circunstâncias, de rígido presidencialismo, por assim dizer, imperial. Como sabemos, as sociedades precedem o direito e não ao contrário, sem que se possa subverter o brocardo, para então enunciá-lo de forma troncha: *ubi jus, ibi societas*.

Sem a perspectiva de tempo a permitir análise de precisão absoluta, é desde logo possível perceber no espectro europeu imensa dificuldade de gestão, à medida que instituições comuns têm se aprofundado e o bloco precipitadamente alargado. Na zona euro, em particular, o controle caótico de seu sistema bancário, a contumaz insensatez de governantes inebriados pela certeza de fundos *ab libitum*, parece ter resistido por algum tempo, mas não por todo o tempo. O pano de fundo da crise remonta a questão essencial de debates europeístas de tempos seminais, de Jean Monnet, de Robert Schuman, de Konrad Adenauer: como poderia a Europa estar junta, se tão desigual e tão ciosa de suas nacionalidades? Em certa medida, uma crise previsível em face da exuberância impensada da burocracia bruxelense, a pressupor ser fácil harmonizar ética protestante e hedonismo mediterrâneo por diretivas e regulamentos.

No vórtice de absurda política de imigração, de índices alarmantes de desemprego e de perda de direitos sociais e poder de consumo, com sempre mais austeridade fiscal, a exigir sacrifícios crescentes do eleitor-contribuinte, vê-se mesmo a volta de velhos anseios que se criam extintos pela razão. Tanto anarquistas, as revoltas na França dos coletes amarelos, como separatistas, no caso da Catalunha, que não quer mais Madri, ou da Itália do norte cansada da *dolce vita* romana, ou da Escócia, de *kilts and bagpipes*, sempre ávida de mais autonomia. E o que dizer do Brexit e de sua *Comedy of Errors*, não no sentido Shakespeariano?

Consciente das profundas diferenças de matriz que em nosso sentir permeiam processos de integração e de seus matizes, das diferenças de fundo e de forma, a separar a realidade europeia daquela sul-americana, não há como escapar da base comum que preside toda e qualquer construção comunitária. Tanto em famílias de blocos econômicos, como ocorre dentre famílias jurídicas,

para resgatar a expressão clássica de René David. O modelo de integração intergovernamental, alicerçado no consenso e na unanimidade das decisões, é aquele de baixo nível de dependência interpartes, a prescindir de altas autoridades e suas instâncias supranacionais. Na América Latina, pelas peculiaridades do modelo presidencialista, soa imponderável cogitarmos soberania compartilhada, por certo quintessencial à supranacionalidade. De fato, sem que haja ruptura democrática ou atentado ao marco constitucional, presidentes de república dispõem de poderes extraordinários. E nos quatro ou mais anos, em alguns sistemas – anos que exercem o governo, sempre tentados pela reeleição ou pela perpetuação do grupo, atuam de maneira personalista, com faculdades quase que ilimitadas. Mesmo em relação a poderes legislativos nacionais, no mais das vezes atrofiados e dependentes a núcleo de poder, ou a partidos políticos e seus programas de governo, ou a sindicatos e à sociedade civil organizada, todos caudatários da política presidencial. Logo, quando tais presidentes vencem eleições e “tomam posse” (atente-se para o tônus patrimonialista da expressão utilizada), estão ungidos para o exercício de suas políticas e de seus projetos pessoais à outrance. Inclusive em relação à política externa, dentro da qual aqui se insere a integração regional e a gestão de blocos econômicos. Claro que nesse quadro é difícil contarmos com a temperatura e a pressão que a supranacionalidade requer, da partilha de soberania e com instituições dotadas de supremacia em relação a estados parte e a suas instâncias nacionais. O resto é silêncio.

A retratar a profunda percepção nacional, de um lado retratada como direito positivado, por certo forjada nas lutas coloniais, não é incomum que a soberania seja a previsão primeira de diplomas constitucionais latino-americanos, como é o caso da Constituição brasileira de 1988, em seu art.1º, Capítulo 1º, da Seção 1, *litteris*. E, por outro, como normatividade subjetiva, a soberania é a priori, precede, como dogma, insculpido no inconsciente coletivo da nação, basilar à existência e à sobrevivência do Estado. No mesmo prisma em que a Europa tem convicções e agendas inegociáveis (a política agrícola comunitária, por exemplo), decerto a América Latina tem seu presidencialismo

imane, no qual o apego à soberania avulta como inarredável postulado. Trata-se, convém aqui frisar, de comentário de natureza descritiva e não prescritiva.

A integração mercosulina, ainda convém descrever, distante de pressupostos parlamentaristas que conformam as democracias europeias, é a integração de presidentes e de suas agendas, da discrição e da diplomacia presidencial. Ao elegerem-se novos mandatários, ainda que dentro de mesma família política, como assistimos comumente em nosso espectro político, muito ou mesmo tudo pode mudar.

Claro que o imediatismo republicano presidencialista pode gerar déficit de confiança, insegurança jurídica e outros tantos problemas. Porém, também há aspectos não necessariamente nocivos à boa política, como a liberdade de manobra da qual dispõem governos soberanófilos, com mecanismos extraordinários de defesa comercial, jurídica e financeira, aptos a fortalecer políticas nacionais, tanto em face de contágios de crises externas, bem como diante da voragem de certas instâncias internacionais, predadoras contumazes de economias em particular emergentes. Se também na vida internacional o inferno pode ser os outros, o apego à soberania e a seus mecanismos, se utilizado de forma racional e sem exageros ideológicos, permite fortalecer o Estado de forma virtuosa, diante de intempéries do ambiente econômico externo, como de resto há inúmeros exemplos recentes.

Uma derradeira consideração bem a propósito das agruras do tempo vivido: diante dos percalços da Europa, bem como do advento anarco-predador da economia chinesa, sem regulação comercial, ambiental e laboral, bem como da política externa peculiar da era Trump, a dizer o mínimo, é imprescindível e urgente a aproximação da União Europeia ao MERCOSUL, de forma consequente, para a construção do almejado macro espaço econômico. No momento, bem a propósito, em que se anuncia a certeza da conclusão de negociações entre a União Europeia e o Mercosul, para efeitos de acordo de livre comércio, após décadas de frustrados intentos, a certeza da prevalência da razão ainda que tardia por fim conforta e consola. Como vitória da diplomacia,

da negociação e do diálogo, abrem-se canais extraordinários, muito além do imediatismo fariseu do comércio e da economia, a tomar-se em conta valores mais profundos, dos povos e de suas sociedades. E tão importante tratado, com todo o seu significado e repercussão, não poderia vir em melhor hora, para ambos os lados do Atlântico.

Resta, por fim, crer nas vantagens da integração regional e nas práticas de boa vizinhança, como sinalização ao mercado internacional, em especial para países continentais como o Brasil e suas dez fronteiras. Chegar-se em entendimento de tal magnitude demonstra assimilação das lições da história, privilegiando-se a abertura comercial, com solidariedade e com solução pacífica de controvérsias, além de boas práticas de mediação e de arbitragem entre parceiros. Afinal, isso tem sido parte expressiva do efetivo progresso material da humanidade, a partir do notável avanço europeu pós-Segunda Guerra, decorrente por excelência de sua construção comunitária. Números não são opinião.

Quanto ao MERCOSUL, há avanços reais além do discurso, malgrado o endêmico desencontro de presidentes, de suas agendas e de seus timings, a dificultar o planejamento concertado e a execução consequente de planos e promessas, com continuidade de políticas comumente virtuosas. Passadas já décadas de sua implantação, nas quais se inserem crises econômicas e políticas vultosas, na Argentina e no Brasil, principalmente, o bloco sobrevive e se consolida como variável irrenunciável de política externa de países mais expressivos da América do Sul e de seus vizinhos. Seus detratores mais ostensivos são, em verdade, críticos dos presidentes de turno, sem perceber que governos têm passado e o MERCOSUL continuado. E permanece como ideia-força de integração econômica, mas não só, com todo o seu consectário de coisas positivas, tanto no plano material como no plano simbólico.

De Assunção para Brasília, 4 de junho de 2019.

Jorge Fontoura

PARTE I

FUNDAMENTOS DA INTEGRAÇÃO

REGIONAL

DIREITO DE INTEGRAÇÃO*

Leopoldo Faiad da Cunha¹
Cristiana Campos Mamede Maia²

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira está cada vez mais integrada à cultura internacional. Sua inserção e exposição globais estreitam os laços com tradicionais parceiros e incentivam novos acordos, tanto na seara política quanto econômica. Nessa contínua evolução social, as técnicas jurídicas racionalizam e sistematizam esses sistemas. Para isso, elas devem ajustar as novas criações sociais e os acordos previamente formulados, compondo um ordenamento harmônico.

Tal processo não ocorre de modo linear e perene. Há momentos em que há maior integração entre os Estados e momentos em que há maior isolacionismo Estatal. Tais movimentos ocorreram ao longo de toda história e

* Capítulo atualizado em abril de 2019.

¹ Mestre em Direito pela Universidade de Brasília e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (2009). Especialista em Regulação na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), atuando como Assessor na Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República.

² Pós-graduada em Perícia Forense aplicada à informática (Instituto Ibituruna 2018), em direito público e privado (EMERJ 2016), em Direito do Estado e Regulatório (FGV 2013), em Direito eletrônico (EMERJ 2016), em Direito Processual Civil (IAVM 2010), com especialização em Compliance (FGV 2018 e ARC 2019) e em investigação interna e contra inteligência corporativa (ESSENI 2019). Bacharel em Desenho Industrial (Universidade da Cidade 2006), Direito (UCAM 2011), advogada na Gerencia de Auditoria e Compliance- FIRJAN, integrante do grupo de trabalho de implementação da lei geral de proteção de dados da FIRJAN, pesquisadora da FGV/RJ, colaboradora externa do grupo de pesquisa do UniCEUB/DF e consultora da LYSEON TECH. Autora de diversos artigos dentre eles: "Privacy by Design: aplicado e explicado"; "Gestão Estratégica e Segurança da Informação: um casamento quase perfeito."; "SEGURANÇA DIGITAL: Um dever de Todos"; "Os impactos da Lei de Proteção de Dados no Compliance dos novos [e velhos] negócios" publicado no Canal de Compliance (2019).

isso não é diferente no momento contemporâneo, tendo como maior expoente deste movimento a opção de saída do Reino Unido da União Europeia, o que ficou conhecido como *Brexit*. Se por um lado, a integração gera movimentação de riquezas e pessoas; por outro lado, pode criar empecilhos normativos e custo burocrático consideráveis.

A intenção deste capítulo é apresentar, de maneira introdutória, os conceitos jurídicos que versam sobre a relação entre Estados, bem como sobre esses e outros atores internacionais. A relação conceitual entre o Direito Internacional Público clássico, o Direito da Integração e o Direito Comunitário advém do aprofundamento das relações jurídicas e da coordenação de interesses. Essa coordenação não induz necessariamente à perda de soberania, mas à composição de interesses soberanos.

Na primeira parte, o Direito Internacional Público, seus agentes e seus conceitos serão analisados, bem como sua interação com outros ramos do Direito e outras áreas do conhecimento. Na segunda parte, o foco será o Direito da Integração, analisando sua evolução conceitual e sua interação com os Estados. Por fim, o Direito Comunitário será estudado, ressaltando seus princípios e fontes.

2 DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

2.1 Definição de Direito Internacional Público

A sociedade internacional, como a nacional, surge das relações recíprocas entre os agentes³, que criam conjuntos de regras para regular essas relações; subordinando-se à expressão latina: *ubi societas, ibi jus*. O Direito, nesse contexto, visa a permitir a coexistência entre os Estados, com base em preceitos e valores comuns que os próprios agentes resguardaram.

As áreas de Ciências Humanas, em vários momentos, tratam como sinônimas as expressões “sociedade internacional” e “comunidade

³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. Vol I, p. 51.

internacional”; todavia há diferença, na doutrina jurídica, entre os termos. A base teórica dessa distinção é a teoria sociológica alemã, que difere entre comunidade, *Gemeinschaft*, e sociedade, *Gesellschaft*.

O vínculo comunitário fundamenta-se no sentimento identitário, o que demanda sintonia suficientemente profunda dos Estados para favorecer a eclosão do elemento subjetivo. A sociedade internacional, diferentemente, baseia-se na necessidade de satisfação das necessidades particulares. Em razão dos quesitos subjetivos, a comunidade internacional estrutura relações confiantes e íntimas.

Por sua vez, a sociedade desenvolve sistemas tensos, baseados unicamente no interesse específico ⁴. As principais características dessa sociedade são a universalidade, apesar de o contato ocorrer em diferentes níveis de integração; a descentralização, o que permite que as normas sejam obras diretas de seus destinatários⁵; a heterogeneidade, o que torna inviável a existência de uma comunidade internacional⁶. Neste contexto de segregação, a formação de grupos regionais auxilia a inserção de países com características dispares.

O Direito Internacional nasce da tensão entre as aspirações de transformar a sociedade internacional em comunidade global e a tendência dos Estados de afirmarem e de defenderem, veementemente, a sua soberania. O objetivo de qualquer Estado é, precisamente, organizar a necessária interdependência, preservando a independência. Dessa maneira, o Direito Internacional Público visa garantir a coexistência dos Estados, atuando como o ponto de equilíbrio entre estes dois movimentos antagônicos, em um dado momento⁷. Para a Corte Internacional de Justiça, o Direito Internacional Público constitui fator de organização da sociedade que atende a duas missões bem

⁴ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 7 ed. Paris: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p.41.

⁵ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 1.

⁶ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 7 ed. Paris: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p.40.

⁷ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 7 ed. Paris: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p.41

mais amplas: a redução da anarquia nas relações internacionais e a satisfação de interesses comuns entre os Estados⁸.

2.1.1 Conceituação de Direito Internacional Público

Como meio de equilibrar interesses, o Direito Internacional Público é o ramo do Direito que regula, por meio de regras e princípios, escritos e não-escritos, a sociedade internacional. Seus principais agentes são os Estados e, a partir do século XX, os Organismos Internacionais. Atualmente, aceitam-se, em momentos pontuais, outros participantes, como empresas, organizações não governamentais e pessoas.

Em razão de sua descentralização de poderes e ausência de força cogente, a coordenação entre os Estados torna-se imperativa. Frente aos atos ilícitos cometidos por um Estado, não é correto supor a impunidade, no Direito Internacional, porém o sistema de sanções é ainda precário e deficiente comparado com o sistema jurídico nacional. A *igualdade soberana* entre os Estados é um postulado jurídico que ombreia com a *desigualdade de fato*⁹.

A soberania dos Estados é um pressuposto essencial. Ela baseia-se no tratado de Westfália de 1648, no qual o ente estatal se estabelece como detentor do monopólio da administração da dinâmica das relações internacionais da sociedade que governa. As mudanças na globalização vêm alterando de forma significativa a ordem sistêmica, pois foram introduzidas novas formas de participação direta de outros atores, que agem independentemente de qualquer envolvimento do Estado pátrio.

Há várias definições de Direito Internacional Público; considera-se como clássica a seguinte: o Direito Internacional Público como aquele aplicável à sociedade internacional. Ele é heterogêneo, como a sociedade que ele regula,

⁸ SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Introdução ao Direito Internacional Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.23.

⁹ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 2

pois é feito da justaposição de regras gerais e de normas particulares, o que torna a combinação desses postulados, muitas vezes, difícil.

No Brasil, os entre os principais juristas, vale ressaltar as definições de três juristas. O primeiro, Celso de Albuquerque Mello, define como conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional. Tais pessoas internacionais são as seguintes: Estados, Organismos Internacionais, o homem etc¹⁰. O segundo, Rezek, afirma que o sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos, o direito internacional público – ou *direito das gentes*, no sentido de direito das nações – repousa sobre o consentimento.¹¹ Por fim, o terceiro, Accioly, define o Direito Internacional Público como o conjunto de normas jurídicas que rege a comunidade internacional, determina direitos e obrigações dos sujeitos, especialmente nas relações mútuas dos Estados e, subsidiariamente, as das demais pessoas internacionais, como determinadas organizações, bem como dos indivíduos¹². Percebe-se uma maior valorização da forma como Estados se relacionam, no conceito de Francisco Rezek; enquanto o Celso Albuquerque de Melo e Accioly detalham os agentes participantes da ordem internacional.

2.1.2 Origem formal do Direito Internacional Público

Os estudos sobre esse ramo do Direito, como concebe-se hodiernamente, surgem durante a Idade Média. Ainda assim, para fins didáticos, Hugo Grócio tornou-se marco ao consolidar a Escola do Direito Natural e das Gentes. Em sua obra *Do Direito da Guerra e a Paz*, publicada pela primeira vez em 1625, ele analisa o poder soberano do Estado e o define como aquele cujos atos são independentes de qualquer outro poder superior e não podem ser anulados por nenhuma outra vontade humana.

¹⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. V. 1, p. 77.

¹¹ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 3.

¹² SILVA, Geraldo Euládio do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.12.

A visão positivista do Direito Internacional Público surge com Emer de Vattel. Em 1758, na sua obra *Le Droit des Gens* afirmou que o “direito das gentes é a ciência do direito que tem lugar entre Nações ou Estados, assim como das obrigações correspondentes a esse direito”¹³ e que o direito de todos sobre cada membro pertence essencialmente ao organismo político ou Estado.¹⁴

O termo “Direito Internacional” propriamente dito foi empregado pela primeira vez em 1780, pelo inglês Jeremy Bentham. Na obra *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, utilizou esta expressão com intuito de diferenciar o Direito que coordena os Estados, do Direito interno (*Municipal Law*)¹⁵. Para definir o ramo jurídico que trata da relação entre os Estados há, também, a expressão *jus gentium*. Ela originou-se do Direito das Gentes e predominou até o século XVIII, ou *jus inter gentes* expressão cunhada no século XV por Francisco de Vitória que significaria Direito Entre Estados¹⁶.

Na primeira metade do século XX, o direito das gentes foi reinterpretado por alguns teóricos, como Georges Scelle (1932), os quais defendiam que esse ramo do direito não deveria ser um direito entre Estados, mas um direito entre indivíduos de todo o mundo. O Estado seria apenas uma ficção jurídica que tenderia a desaparecer com o tempo; e, nesse caso, a expressão direito das gentes seria, então, mais adequada¹⁷.

2.2 Distinção entre Direito Internacional Público e as outras áreas do conhecimento

Os assuntos abarcados pelo Direito Internacional Público são complexos, por envolverem diferentes perspectivas, e possuem considerável importância para a sociedade. Dessa forma, as áreas do conhecimento que tratam do cenário internacional são vastas. Especialmente, o Direito Internacional Público e as Relações Internacionais se relacionam, porém eles não se confundem. Estas têm

¹³ VATTEL, Emer de. **O Direito das Gentes**. Brasília: UnB, 2004. p. 1.

¹⁴ VATTEL, Emer de. **O Direito das Gentes**. Brasília: UnB, 2004. p. 15.

¹⁵ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 7 ed. Paris: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 38.

¹⁶ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 7 ed. Paris: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 47.

¹⁷ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009. P.3

como principal objetivo de estudo as relações políticas, econômicas, culturais e outras entre os diversos atores internacionais e transacionais, sua dinâmica e os regimes internacionais de negociação, tratando o direito em seu contexto; enquanto, aquele tem como centro de seu estudo a norma e sua aplicação¹⁸.

A distinção entre Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado é outro aspecto que geralmente suscita dúvidas. O Direito Internacional Privado não é um ramo do Direito Internacional Público. Este é o ramo do Direito que regula as Relações Internacionais, a cooperação internacional e temas de interesse da sociedade internacional, disciplinando os relacionamentos que envolvem Estados, Organizações Internacionais e outros atores em temas de interesse internacional, bem como conferindo proteção adicional a valores majoritários e caros à humanidade, como a paz e os Direitos Humanos¹⁹. O Estado é parte essencial do seu estudo e, em razão disso, ganha o adjetivo público. Suas fontes são estabelecidas por seus sujeitos, por meio de negociação ou de outros processos, baseados na coordenação, e suas regras vinculam condutas e aplicam-se diretamente às relações internacionais e internas, após a ratificação e a promulgação.

O Direito Internacional Privado regula os conflitos de leis no espaço, cuidando, essencialmente, de estabelecer critérios para determinar qual a norma, nacional ou estrangeira, aplicável a relações privadas com conexão internacional. Ele é voltado para a relação entre os particulares e suas normas podem originar-se das mesmas fontes de DIP, mas, normalmente, são preceitos de Direito Interno, indicados livremente pelo Estado, no caso brasileiro, a Lei de Introdução ao Código Civil. Essa é a razão pela qual a Corte Permanente de Justiça Internacional chegou a considerá-lo com um ramo do direito interno²⁰.

Na prática, tanto o direito internacional público quanto o direito internacional privado transformaram-se com a globalização e com a valorização dos agentes paraestatais, fundindo-se. Trata-se de um processo progressivo e contínuo, no qual o

¹⁸ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009. P.2

¹⁹ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 1

²⁰ CPJI. Contencioso entre a França e o Reino da Sérvia, a Croácia e a Eslovênia sobre os empréstimos sérvios. Decisão de 12.06.1929.

direito internacional público se privatiza e o direito internacional privado se politiza²¹

2.2.1 As relações das normas internacional com as normas nacionais

Há situações em que pode ocorrer o conflito entre normas de DIP e Direito Interno. Aquelas geralmente geram obrigações e ações do ente estatal e dentro do território do Estado. Há duas teorias maiores que lidam com a questão: dualista e monista. A análise normativa é normalmente feita dentro de cada país, por meio da Constituição, e optam por uma destas teorias, escolhem elementos de ambas ou, ainda, afirmam não se alinharem a nenhuma delas²².

Para os autores dualistas, dentre os quais se destacam no século passado Carl Heinrich Triepel, na Alemanha, e Dionisio Anzilotti, na Itália, o direito internacional e o direito interno de cada Estado são sistemas rigorosamente independentes e distintos. Dessa forma, as normas não entram em conflito, pois os compromissos internacionais são assumidos só na esfera internacional, sem capacidade de gerar efeitos no âmbito interno de cada Estado.

Dessa forma, o dualismo afirma que um tratado só pode regular relações dentro do território se for internalizado, o que se baseia na teoria da incorporação, ou da transformação de mediatização, formulada por Paul Laband. Não há qualquer conflito entre a norma criada nacionalmente e a norma originada do ordenamento internacional, pois, após a incorporação, ambas são normas consideradas nacionais.

Yepes Pereira²³, Nascimento Silva e Hildebrando Accioly²⁴ defendem ainda a existência do dualismo moderado, pelo qual não é necessário que o

²¹ DELMAS-MARTY. **Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs.** Paris:Seuil, 2007, p. 25.

²² Como o ministro Celso de Mello que afirmou que “é na constituição da República – e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas – que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro.” STF, tribunal pleno, ADI-MC 1480/DF. Relator: Celso de Mello, BSB/DF 04.set.97 DJ 18.05.2001. p.429.

²³ PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2006.

conteúdo das normas internacionais seja inserido em um projeto de lei interna, bastando apenas a incorporação dos tratados ao ordenamento interno por meio de procedimento específico, distinto do processo legislativo comum, que normalmente inclui apenas a aprovação do parlamento e, posteriormente, a ratificação do Chefe do Estado, bem como, no caso do Brasil, um decreto de promulgação do Presidente da República, que inclui o ato internacional na ordem jurídica nacional.

O monismo, em oposição, fundamenta-se na premissa de que há somente uma ordem jurídica com normas interdependentes. E por isso não é necessário a produção de outra norma para que ocorra a transformação de uma norma internacional em norma nacional.

Em caso de conflito foram desenvolvidas duas teorias: o monismo internacionalista e o monismo nacionalista. O primeiro, que se originou da Escola de Viena e tem como seu maior expoente Hans Kelsen, entende que o ordenamento jurídico é uno e que DIP é norma superior aos Estados. Ou seja, qualquer norma que contrarie o DIP deve ser considerada nula, essa modalidade de monismo internacionalista é chamada de monismo radical.

Ainda dentro do monismo internacional, há outra teoria, de Alfred Von Verdross. Ela afirma que ambas as normas poderiam ser aplicadas pelo Estado, negando a teoria de monista radical e a nulidade da norma nacional nesses casos. Mas no caso de violação de tratado, esse ato enseja responsabilidade internacional do Estado.

Segundo o artigo 27 da convenção de Viena sobre tratados de 1969, o monismo internacionalista é a teoria adotada pelo direito internacional público. Essa supremacia é proclamada Corte Permanente de Justiça Internacional na década de 1930: É princípio geral reconhecido, do Direito Internacional, que,

²⁴ SILVA, Geraldo Euládio do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 211.

nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei não podem prevalecer sobre as do tratado²⁵.

O princípio da Soberania é algo essencial aos Estados que, em razão disso, muitas vezes acabam se distanciando do conceito de Viena. O Monismo nacionalista apregoa que a adoção dos preceitos do direito internacional é uma faculdade discricionária dos Estados ²⁶. A base desse conceito é a soberania absoluta do Estado, analisada por autores como Hegel e baseada na Paz de Vestfália.

Cada uma das vertentes tem seu valor, pois analisam a questão de perspectivas distintas. Os dualistas enfatizam a diversidade de fontes de produção normativa e lembram que a norma do direito das gentes não opera no interior de qualquer Estado, senão quando este promove-lhe a introdução no plano doméstico. Os monistas kelsenianos detêm uma visão kantiana e visam a futura instalação de uma ordem internacional única, desse modo argumentam que a mudança de mentalidade deve ocorrer no presente. Os monistas da linha nacionalista valorizam a soberania nacional e a descentralização da sociedade internacional. Poucos autores sustentam essa linha, porém o monismo nacionalista sustenta as decisões de vários tribunais ocidentais como o Brasil e os Estados Unidos sobre conflitos entre normas de direito interno e direito Internacional²⁷.

A separação dessas correntes tem pouca aplicação prática, pois geralmente são normas internas que regulam essa distinção. A Doutrina divergente quanto a corrente que o judiciário brasileiro segue: dualismo, Monismo internacionalista moderado ou monismo com primazia do Direito Interno.

²⁵ SILVA, Geraldo Euládio do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.211.

²⁶ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P.4

²⁷ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P.5

2.3 Princípios e características gerais do direito internacional público

O direito, como afirmado anteriormente, é heterogêneo; porém na sociedade internacional, alguns princípios devem ser observados para que ocorram diálogo entre os Estados. Os Princípios Gerais de Direito Internacional são o princípio da igualdade, a autodeterminação, a aplicação do *pacta sunt servanda*, a interdição do uso da força em benefício da solução pacífica de controvérsias, respeito aos direitos humanos e a cooperação internacional.

A Igualdade soberana pressupõe que todos os Estados são iguais perante o direito. Não se trata de um atributo positivo, como um conjunto de poder de determinado Estado, mas um atributo negativo, que significa que os demais sujeitos de direito internacional não podem intervir sobre ele²⁸.

Autonomia ou a autodeterminação apregoa que o Estado pode governar-se de acordo com seus próprios interesses. Isso está estreitamente ligado ao princípio da não-ingerência nos assuntos internos dos outros Estados, que determina a não-interferência nos demais Estados, ou seja, a liberdade de escolha dos próprios destinos.

Em razão da autônoma de vontade e da igualdade soberana, o Estado é livre para assumir obrigações, mas ao assumi-las, deve responder por seus atos. O princípio geral de direito, *Pacta sunt servanda*, segundo o qual o que foi pactuado deve ser cumprido, já que é inviável uma sociedade na qual seus integrantes não reconheçam, ao menos, o dever de honrar as obrigações livremente assumidas²⁹.

A Interdição do recurso à força e solução pacífica de controvérsias são intimamente relacionados e significam que os sujeitos de direito internacional devem procurar resolver suas diferenças pelos instrumentos pacíficos existentes. Em último caso, podem recorrer ao conselho de Segurança da ONU.

²⁸ COMBACAU, J.; SUR, S. **Droit international public**. 5. ed. Paris: Montchrestein, 2001, p. 23.

²⁹ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P.3

Com base nesse princípio, o Brasil tem o ministério da Defesa, não da guerra; pois, visa somente a se proteger no caso de intervenção estrangeira.

O Respeito aos direitos humanos é atualmente considerado um valor comum a todas as culturas e todos os Estados devem protegê-los, apesar de o valorarem de formas distintas. Além disso, alguns juristas consideram isso pressuposto para o reconhecimento do próprio Estado; há teóricos de direito internacional que defendem que o princípio da proteção internacional da pessoa humana é superior aos demais princípios inerentes à proteção do Estado.

A cooperação internacional visa a garantir que os Estados agirão em conjunto, colaborando para a busca de objetivos comuns³⁰. Esse conceito pode ser interpretado de duas maneiras diferentes, pelo universalismo, com instituições como a ONU e a OMC, ou pelo regionalismo, com a União Europeia e Mercosul.

Esse ramo legal efetivamente implica em uma nova concepção de poder soberano, não mais entendido como absoluto; mas sujeito a limites demarcados juridicamente, o que está de acordo com o conceito de Estado de Direito. Em contrapartida, a soberania coloca limites à ordem global, como incorporação de ordenamentos internacionais e outros. A Fragmentação, como a heterogeneidade de suas normas³¹, são características do direito internacional público; enquanto o Direito Interno baseia-se na subordinação. Ele não é um mero conjunto de intenções de caráter político, de regras de cortesia ou de simples acordos de cavalheiros, há normas obrigatórias.

Apesar da obrigatoriedade de suas normas, não há norma fundamental internacional equivalente a constituição que existe em cada Estado. Alguns tratados têm caráter mais obrigatório (*jus cogens*), outros menos (*soft norms*),

³⁰ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009. P.6.

³¹ SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Introdução ao Direito Internacional Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.23.

mas não há uma norma comum. Nesse sentido o direito internacional evolui em geral pela concordância dos Estados ³².

Apesar do *jus cogens*, no direito internacional contemporâneo, as regras de validade de normas identificadas em Kelsen³³ não se aplicam, bem como é necessário compreender o direito em novos sistemas de inter-relação, não mais em forma piramidal, e, sim, em redes de normas³⁴. Logo, não há hierarquia entre normas, no âmbito internacional.

2.4 Sujeitos e atores de direito internacional público

Tradicionalmente, somente os Estados soberanos eram considerados agentes de direito internacional. Após a primeira guerra mundial, os organismos internacionais foram incluídos, em razão de relevância para contexto de busca pela paz, por exemplo, a Liga das Nações. Com o fim da segunda guerra e a reorganização sistêmica, os organismos internacionais sedimentaram a sua posição como agente normativo.

Após o fim da guerra fria, temas que foram discutidos nesse período assumiram grande relevância, como a proteção do meio ambiente e dos direitos humanos, a ponto de alguns autores declararem essa época, como a idade dos direitos humanos³⁵. Por meio desses temas, novas formas de negociação internacional surgiram. A CNUMAD, Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, mais conhecida como ECO ou RIO 92, foi marcante por permitir que organizações não governamentais participassem como ouvintes.

Em razão dessas transformações, o direito assumiu novas posturas, definindo os sujeitos de direito internacional como os Estados e as Organizações Internacionais. Eles são aqueles capazes de serem titulares de direitos e obrigações, devido a capacidade normativa.

³² VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009. P.5.

³³ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Estado e do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

³⁴ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009. P.10

³⁵ MERON, Theodor. **International law in the age of human rights: general course on public international law**. RCADI,2003. T.301. p. 9-940.

Os indivíduos, empresas e organizações não governamentais adquiriram alguns direitos. Os indivíduos adquiriram capacidade postulatória em tribunais internacionais, como a Corte interamericana de Direito Humanos; as empresas, em órgãos de solução de controvérsias sobre investimentos; e organizações não-governamentais, em diferentes fóruns internacionais. A natureza jurídica desses direitos diverge na doutrina. Alguns afirmam que é um direito delegado pelo Estados e que haveria assim novos titulares de direito; enquanto outros consideram que se trata de um direito do Estado, exercido por terceiros; portanto, o Estado continua como único possuidor de direitos no plano internacional, em conjunto com os Organismos Internacionais³⁶.

Para diferenciar os agentes, define-se atores internacionais como todos aqueles que participam de alguma forma das relações jurídicas e políticas internacionais. As capacidades e competências desses atores apenas poderão ser exercidas para a garantia dos direitos concedidos pelos Estados e não de forma indeterminada³⁷. Eles não participam, de forma direta, na criação de normas, por meio da assinatura de tratados internacionais e criação de costumes.

3 DIREITO DA INTEGRAÇÃO

A relação entre os Estados é algo essencial para a continuidade do desenvolvimento e da manutenção de sua soberania, contudo países criam laços mais estreitos com países específicos, por diversos motivos. Essa relação preferencial pode ser motivada por diversos fatores inter-relacionados, por exemplo, culturais, a Liga dos Países Árabes; geográficos, a ASEAN (Associação de Nações do Sudeste Asiático); e econômicos, o NAFTA (*North America Free Trade Association*). Cada um desses instrumentos tem peculiaridades características de cada região, o que os diferencia, pois nem todos têm os mesmos objetivos finais. Porém alguns pilares são comuns a todos os processos de integração.

³⁶ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009. P.4

³⁷ Arbitragem entre Texaco-Calasiatic e a Líbia. Decisão de 19.01.1997

O conceito de integração não pode ser visto somente no âmbito jurídico, ele é também político, econômico e social, já que depende da vontade dos governos associados. Esse interesse dos governos define a forma de desenvolvimento do bloco, como afirma Umberto Celli Júnior:

Enquanto um bloco regional de integração possui objetivos ambiciosos que implicam a unificação, a uniformização e a harmonização de políticas comerciais, econômicas e monetárias com delegação de parcelas significativas de soberania para instituições de caráter supranacional, um bloco regional de cooperação tem metas mais modestas, cuja implantação não requer a abdicação por parte dos Estados de grandes parcelas de soberania.³⁸

Em ambos os casos, infraestrutura em transportes e em telecomunicações são necessárias para incentivar o comércio entre os Estados partes. Apesar de haver grupos formados por interesses culturais, os fatores econômicos tradicionalmente determinam as estruturas do bloco regional.

A lógica de integração pautou-se de diferentes formas durante o período da guerra fria. Celso Lafer analisa que, no período de polaridades definidas, não só havia o conflito de interesses, mas também havia o conflito de concepções, que incluía as forma de desenvolvimento da integração. O comércio dos países do bloco socialista, acordados pelo Conselho de Assistência Econômica Mútua (COMECON), era administrado pelo Estado, através de metas quantitativas preestabelecidas. Enquanto os países do Sul, especialmente da América Latina, foram influenciados pelo pensamento de Raúl Prebisch e a lógica da Comissão econômica para a América Latina (CEPAL) que visavam a desenvolver esses países lidando com as desigualdades e com as falhas de mercado. A UNCTAD – Conferencia das nações unidas para o Desenvolvimento, em 1964, e o SGP – Sistema Geral de preferências são resultados dessa corrente. Por fim, os países desenvolvidos basearam-se na lógica baseada no livre-comércio, o que resultou

³⁸ CELLI Júnior, Umberto. **Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia.** (org) Aramita de Azevedo Mercadante. Curitiba: Juruá, 2011. p. 19.

no GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) e, depois, na OMC (Organização Mundial do Comércio).³⁹

O fim do conflito de concepção aconteceu com o fim do sistema bipolar. A lógica do livre-comércio buscava a universalização do comércio sem barreiras tarifárias, mas aceitava, como permitido no Artigo XXIV do tratado de Marrakesh, os acordos regionais que auxiliam as economias a se fortalecerem para competir no mercado internacional. Isso segue a lógica que Viner (1950) denominou de “segunda melhor opção”: na impossibilidade do multilateralismo, aceita-se o regionalismo como opção alternativa⁴⁰.

O conceito de direito da integração é o ramo do direito que visa a regular o funcionamento dos blocos regionais. É um ramo de direito das gentes, compartilhando as mesmas características do direito internacional público. Logo, há a necessidade de ratificação dos atos jurídicos internacionais para que eles tenham efeito no plano interno e externo. Enquanto o conceito de integração está relacionado a determinados contextos socioeconômicos. As duas perspectivas mais relevantes atualmente são a liberal e estruturalista⁴¹: A lógica liberal foi formulada por Bela Belassa, que concebe a integração como um processo e um estado de coisas. Esse processo visa abolir discriminações existentes entre unidades econômicas pertencentes a diversos Estados nacionais. Contemplada como um estado de coisas, pode ser representada pela ausência de várias formas de discriminação entre as economias nacionais.

O processo é um programa escalonado de eliminação de barreiras artificiais aos intercâmbios de bens e aos movimentos dos fatores produtivos, capitais e mão de obra. Do ponto de vista estático, o comércio regional seria intensificado por meio de dois efeitos: o do desvio de comércio, a substituição dentro da região ou bloco, das fontes de abastecimento tradicionais, e a criação de comércio, isto é a substituição de abastecimentos locais por importações de

³⁹ LAFER, Celso. **Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999.p. 28-32.

⁴⁰ VINNER, J. 1950. **The Customs Union Issue**. Carnegie Endowment for International Peace, New York.

⁴¹ CELLI Júnior, Umberto. **Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia**. (org) Aramita de Azevedo Mercadante. Curitiba: Juruá, 2011 .p.25.

membros do bloco regional por meio de maior especialização. O elemento central seria a concorrência, assim a integração aconteceria com a simples abolição das barreiras aduaneiras e ocorreria por meio de um processo espontâneo com os ganhos de escala, de acordo com a teoria liberal.

A integração tende a ocorrer em etapas, logo tende a um sistema dinâmico. As normas jurídicas que a conformam e a sustentam, sucedem-se e/ou aplicam-se ao longo do tempo buscando a eliminação crescente das discriminações existentes, começando pela supressão do comércio intrazona e passando em fases subsequentes às tarifas externas (que passam a ser comuns) aos movimentos de capitais, pessoas, serviços, etc. O limite de integração econômica possível ocorrer com a intenção das partes, alcançando um estado de coisas específico, uma situação determinada⁴². Como fim, a integração é o estado de coisa, no qual há a ausência de várias formas de discriminação entre economias nacionais⁴³.

O prisma estruturalista visa a organizar toda a atividade econômica de dois ou mais países. Busca integrar além do comércio, a produção, o que forma um quadro econômico mais complexo, equilibrado e coerente. Nesse sentido a integração implica em medidas políticas que criariam uma nova entidade econômica e que partilharia funções entre Estados e a organização. O livre-comércio, seguindo a perspectiva puramente mercantil, entre países desigualmente desenvolvimentos, tende a agravar essas diferenças⁴⁴.

A integração vai além da fusão de mercados, com unidades privadas. Esse processo permite conformar todas as economias de diversas unidades, com a

⁴² VIEIRA, José Luiz Conrado. **A Integração Econômica Internacional na Era da Globalização: aspectos jurídicos, econômicos e políticos sob prismas conceitual e crítico**. São Paulo: Letras & Letras, 2004. P.314

⁴³ BALASSA. **The Theory of Economic Integration**. p.1

⁴⁴ PERROUX, François. Quien integra? **En beneficio de quién se realize la integración? Integración Latinoamericana**. Buenos Aires: INTAL, 1967. N. 1 p. 37. La combinación de operaciones de mercado y de de operaciones fuera de mercado por procedimientos privados e procedimientos públicos, a fin de procurar a cierto número de conjuntos o espacios sociales los medios de una mejor atribución de sus recursos en vista de un desarrollo autónomo en beneficio de sus propias poblaciones.

interação de todos seus elementos, produzindo uma nova estrutura funcional em escala maior que unidades anteriores⁴⁵

3.1 Distinção entre cooperação e integração

Os processos de integração e de cooperação distinguem-se, porém são complementares. Para Bela Balassa, a cooperação inclui várias medidas destinadas a harmonizar políticas econômicas e a diminuir a discriminação entre os países, mas não busca constituir elementos institucionais mais sofisticados, como os acordos internacionais de políticas comerciais. O processo de integração econômica engloba medidas que obrigam efetivamente a supressão de algumas formas de discriminação, como a abolição de restrições de intercâmbio comercial. A vontade política dos Estados é essencial para definir a natureza desses acordos, que podem surgir com nomenclaturas distintas.

Diversos mecanismos de cooperação funcionam como ferramentas para o processo de integração, o que se costuma chamar de cooperação reforçada⁴⁶. A crescente interdependência comercial e econômica entre os Estados diminuiu ainda mais a distinção entre os conceitos de integração e cooperação, como os acordos de concertação.

3.2 Níveis de integração regional

Bela Balassa ao definir os graus ou formas de integração entendia esse processo como a abolição de diversas formas de discriminação. Logo, esses graus pressupõem uma sequência de etapas que não é executada na realidade. Essas etapas são utilizadas como método didático, já que os processos de integração não necessariamente passam por todas as categorias e podem estar em mais de uma ao mesmo tempo.

3.2.1 Zona de Livre Comércio

⁴⁵ MARCHAL, André. *L'Intégration Territoriale*. Paris: PUF, 1965. p.35

⁴⁶ CELLI Júnior, Umberto. *Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia*. (org) Aramita de Azevedo Mercadante. Curitiba: Juruá, 2011.p.23

As Zonas de livre comércio ou as Áreas de Livre comércio abrangem essencialmente o comércio; os Estados obrigam-se a, gradual e progressivamente, reduzir os entraves aduaneiros e quotas, seguindo um calendário predeterminado, pelo tratado de livre comércio. Não necessariamente esse acordo deve seguir definições geográficas⁴⁷. A maioria dos blocos regionais limitam-se a nesse nível. Geralmente ocorrem listas de exceção, nas quais diversos produtos não atendem ao mesmo regime de bens dos outros itens, pois necessitam de uma maior proteção em seus mercados. A zona de livre comércio difere-se das zonas francas, já que aquelas abrangem todo o território nacional, enquanto estas, somente uma determinada região com o objetivo de desenvolvê-la.

3.2.2 União Aduaneira

É a área entre diversos Estados, na qual os direitos e entreves alfandegários são reduzidos de maneira paulatina. Os Estados de um bloco regional adotam regras comuns para as importações oriundas de fora do bloco, como o estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC), com o objetivo de evitar que os produtos e serviços vindos de terceiros países acabem por ter vantagens na concorrência contra produtos do mesmo bloco. O objetivo é “impedir que terceiros Estados com os quais algum dos membros já mantinha relações comerciais privilegiadas lancem mão destas para acessar o novo mercado⁴⁸.”

3.2.3 Mercado Comum

Essa categoria detém uma estrutura muito mais desenvolvida que a União Aduaneira, pois eles reduzem, além das restrições alfandegárias, os

⁴⁷ O artigo XXIV do GATT (1947), incorporado ao GATT 1994 (OMC), que prevê as exceções à aplicação do princípio da não discriminação e cláusula de nação mais favorecida, define zona de livre comércio como um grupo de dois ou mais territórios aduaneiros entre os quais são eliminados os direitos alfandegários e as demais regulamentações comerciais restritivas relativamente ao essencial dos intercâmbios comerciais dos produtos originários dos territórios constitutivos dessa zona de livre-comércio.

⁴⁸ PEREIRA, Bruno Yepes. Curso de direito internacional público. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 153.

obstáculos que obstruem a livre circulação dos fatores de produção. Isso permite a livre circulação de serviços e capitais entre os Estados. Com a livre circulação dos meios de produção todos os agentes econômicos tem liberdade de estabelecerem-se em qualquer lugar do mercado comum. Para isso é necessária a padronização de modelos de educação e de sistemas bancários.

Para garantir a equidade, a livre concorrência é um princípio do Mercado Comum, como será visto mais adiante. Para garantir todas essas liberdades, um arcabouço jurídico e institucional deve ser estruturado.

3.2.4 União Econômica e Monetária

A união econômica e monetária é o processo final, na categoria de Bela Belassa. Essa união atinge a integração de políticas macroeconômicas e monetárias, como metas de inflação e controle cambial, o que demanda um diálogo e harmonização das políticas nacionais. Todo esse processo econômico induz a aproximação de interesses sociais e políticos. Um dos meios utilizados para desenvolver essa estrutura é pelo diálogo macroeconômico, chegando a criação de um Banco Central comum, no qual todas as metas conjuntas são definidas.

4 DIREITO COMUNITÁRIO

4.1 Princípios do Direito Comunitário

A Segunda Guerra Mundial alterou a percepção da sociedade com relação ao conceito de Estado-nação. A cooperação entre os países aumentou, em razão de um inimigo comum e da, subsequente, necessidade de logística da produção militar. Na segunda metade do século XX, a internet, facilitando a circulação do capital, e a evolução dos meios transportes, que barateou a circulação de bens e pessoas, incentivaram ainda mais o processo de internacionalização das economias e a integração entre os países.

Atualmente, a circulação de capitais e fatores de produção geram desafios que nações isoladas não são capazes de lidar. O Direito, em razão de sua essência *Ibi societates, ubi jus*, sempre acompanha o desenvolvimento da sociedade, contudo sempre está um passo atrás da economia⁴⁹ e evolui adaptando-se a essa nova realidade social, na qual os Estados se integram e princípios soberanos são relativizados em função de um bem maior. Em meio a essa concepção, surge o Direito Comunitário que não visa a acabar com o Estado-nação, mas adaptá-lo à forma que produza mais benefícios para todos os membros da comunidade.

4.1.1 Evolução do Direito Comunitário

Com o fim do regime nazista, ressurgiu o ideal de uma união entre os Estados europeus, em especial entre a Alemanha e a França. Tais países deviam reconciliar-se para que garantir uma comunhão de destinos como discursou Churchill, em Zurique no ano de 1946. A declaração de Shuman, em 1950, sugeriu colocar a produção franco-alemã de carvão e aço sob o controle de uma alta autoridade comum, numa organização aberta à participação de outros países⁵⁰, assim surgiu, por meio do tratado de Paris de 1951, a CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço constituída por França, Alemanha, Países Baixos, Luxemburgo e Itália, a qual tinha dois objetivos, reconstruir a indústria de base desses países e garantir a paz na região, já que esses insumos são essenciais para a produção bélica.

Tais acordos foram bem sucedidos, o que incentivou a criação da CEE – Comunidade Econômica Europeia, com o Tratado de Roma em 1957 que tinha como

⁴⁹ Este fator refere-se às riquezas e pode ser avaliado pecuniariamente. É de capital importância na formação e evolução do Direito. Na árvore jurídica, há ramos que possuem grande conteúdo econômico, como acontece com o Direito Comercial, o do Trabalho, Tributário, Civil, especialmente quanto aos direitos reais, obrigacionais e sucessórios. Há correntes de pensamento que sustentam a tese de que o Direito subordina-se inteiramente a esse fator, defendendo, assim, a teoria do monismo econômico. Para o materialismo histórico, a economia compõe a infra-estrutura da vida social e determina a superestrutura, composta pelo Direito, Moral, Política, Religião, entre outros. NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 55 p.

⁵⁰ MARTINS, Ana Maria Guerra. Introdução ao Estudo do Direito Comunitário. Lisboa: Lex, 1995, p. 24-26.

objetivos o estabelecimento de um mercado comum, a aproximação progressiva das políticas econômicas dos Estados membros, a promoção de um desenvolvimento harmonioso das atividades econômicas no seio da Comunidade, de uma expansão contínua e equilibrada, de um maior grau de estabilidade, de um aumento do nível de vida e de relações mais estreitas entre os Estados que a integram⁵¹, além de outros objetivos mais específicos. A consolidação desses tratados criou vários organismos de personalidade jurídica diferenciada e quebrou paradigmas estabelecidos em períodos anteriores, como soberania, protecionismo e controle de fronteiras.

Apesar de ser criado com instrumentos tradicionais do Direito Internacional Público, sua ordem é constituída em uma escala mais larga, pois tem natureza autônoma que é distinta dos interesses de cada uma das partes individualmente. Assim, diferentemente de um acordo internacional tradicional que objetiva coordenar soberanias estatais, o Direito Comunitário é dotado de uma autoridade institucional própria, habilitada a subordinar, progressivamente, as soberanias dos Estados-membros ao interesse comunitário, com foco na integração econômica e social dos participantes⁵². Em razão de suas peculiaridades, esse ramo do direito fundamenta-se em princípios de Direito Interno e Internacional no que lhe for aplicável; e, além disso, há princípios próprios, os quais estudaremos agora.

4.1.2 *Princípio Democrático*

Os princípios democráticos são uma novidade definida no Tratado de Lisboa, em seu título II, artigo 8º - A⁵³. O princípio democrático se exprime em dois planos diversos: por um lado, ele se identifica com uma determinada

⁵¹ De acordo com o Artigo 2º do Tratado de Roma de 1957.

⁵² DE CAMPOS, João Mota. Direito comunitário.v. 2. 5.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 225.

⁵³ 1. O funcionamento da União baseia-se na democracia representativa.

2. Os cidadãos estão directamente representados, ao nível da União, no Parlamento Europeu.

Os Estados-Membros estão representados no Conselho Europeu pelo respectivo Chefe de Estado ou de Governo e no Conselho pelos respectivos Governos, eles próprios democraticamente responsáveis, quer perante os respectivos Paramentos nacionais, quer perante os seus cidadãos.

3. Todos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União. As decisões são tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível.

4. Os partidos políticos ao nível europeu contribuem para a criação de uma consciência política europeia e para a expressão da vontade dos cidadãos da União.

concepção sobre legitimidade que se expressa por meio do sistema da democracia representativa e pluralista; enquanto, por outro lado, como demanda irrecusável nos planos ético, político e social, em razão dos direitos fundamentais estruturados nos tratados e sobretudo nas constituições dos Estados Membros⁵⁴.

A União Europeia produz atos que impõe diretamente deveres e direitos aos cidadãos, e isso força à aplicar imediatamente o princípio democrático por meios imediatos e não por intermédios dos Estados, já que os seus atos vinculam diretamente os cidadãos. A questão surge em quais níveis a democracia deve ser concretizada no seio da União, pois ela é uma entidade única e não é possível copiar modelo de outras instâncias. Para que se tenha equilíbrio, os cidadãos são representados por meio do Parlamento Europeu e dos comitês que auxiliam a produção normativa da União Europeia.

4.1.3 Princípios de ordem econômica: da igualdade de tratamento, da não discriminação, da liberdade e da concorrência leal

O princípio da igualdade é aplicável tanto aos Estados quanto aos agentes econômicos. Nenhum Estado-membro pode reivindicar situações de privilégio em face de seus companheiros, com a exceção de casos já previstos no tratado originário, como durante o período de transição que se segue à sua adesão à comunidade e nos casos de sérias perturbações econômicas e sociais, adotando cláusulas de salvaguarda. A igualdade de pessoas, sejam pessoas jurídicas ou naturais, garante que elas serão tratadas de forma idêntica no que se refere aos direitos e aos deveres decorrentes do tratado ou de seus elementos derivados.⁵⁵

Tais aplicações não ocorrem somente no âmbito econômico, mas também no domínio social. Em razão desse princípio, situações comparáveis

⁵⁴ DE CAMPOS, João Mota e DE CAMPOS, João Luiz Mota. Manual de Direito Comunitário. 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 264.

⁵⁵ DE CAMPOS, João Mota e DE CAMPOS, João Luiz Mota. Manual de Direito Comunitário. 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 268.

não devem ser tratadas de modo diferente, salvo se a diferenciação for objetivamente justificada, logo situações diferentes não devem ser tratadas de forma idêntica, segundo o TJCE.⁵⁶ . Em razão disso, os operadores econômicos de mercado interno devem se subordinar às mesmas normas que os nacionais, o legislador, contudo, poderá levar em conta as diferenças objetivas dos interessados e protegê-los⁵⁷.

O tratamento equânime é diretamente ligado ao princípio da liberdade, pois o tratamento igualitário favorece a livre circulação de pessoas. Isso permite o estabelecimento de residência em locais diferentes do Estado origem, a livre circulação da mão de obra, bem como, de turistas; o que desenvolve nas gerações futuras o espírito comunitário, diferenciando do espírito nacional.

A não discriminação é definida no artigo 16º-D do Tratado de Lisboa no qual é proibida toda e qualquer discriminação em função da nacionalidade, podendo o Conselho, de acordo com o procedimento de co-decisão, aprovar normas que se destinem a proibir essa discriminação. De acordo com o artigo 16º-E do mesmo tratado, é permitido ao Conselho, por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, tomar as medidas necessárias para coibir as discriminações que forem não claramente justificadas. Trata-se de um princípio essencial por reger e coordenar toda a construção comunitária, de tal modo que sem ele, qualquer tipo de iniciativa seria inútil⁵⁸.

O princípio liberdade na verdade é distinto de outras formas de integração internacional, pois individualiza o mercado interno da União Europeia em relação aos mercados de direção administrativa e das zonas livres ou das uniões aduaneiras. Ele se divide concretamente em 5 liberdades que são elas:

⁵⁶ DE CAMPOS, João Mota. *Direito Comunitário*.v. 2. 5.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 173.

⁵⁷ Citando como exemplo os seguintes julgados do TJCE: 21.6.1956, proc. Nº 8/57, col. p.223(247); de 18.6.1970, proc. Nº 74/69 KROHN, Col. p. 451.

⁵⁸ DE CAMPOS, João Mota e DE CAMPOS, João Luiz Mota. *Manual de Direito Comunitário*. 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 267.

- A livre circulação das mercadorias, auxiliadas pela instituição, no cenário de uma união, com o desenvolvimento de uma pauta externa comum;
- a livre circulação de pessoas;
- a livre prestação de serviços;
- a liberdade de estabelecimento;
- a liberdade de concorrência leal;
- a livre circulação dos capitais dentro da união econômica e monetária.

Essas liberdades são a materialização de um Mercado Comum de inspiração neoliberal. As cinco liberdades na verdade se referem à liberdade de circulação dos meios de produção, sejam eles microempresários, profissionais liberais, ou companhias transnacionais. Essas liberdades são condicionadas, já que os Estados têm o poder de restringir o uso de certos meios de produção e determinadas atividades profissionais, pois cada país é livre definir a sua influência na economia local, mas o Membro da União Europeia não tem como interferir no regime da propriedade dos meios de produção, logo as empresas do setor público estão nas respectivas atividades subordinadas às regras comuns de concorrência e que eles devem respeitar o princípio da não discriminação ⁵⁹.

Os negociadores do Tratado de Roma definiram que era essencial o princípio da concorrência para o correto funcionamento do mercado e para garantir que não ocorreria a intervenção de cartéis ou monopólios, além de garantir maiores vantagens para produtores e consumidores, em razão da vasta estrutura continental integrada.

⁵⁹ DE CAMPOS, João Mota e DE CAMPOS, João Luiz Mota. Manual de Direito Comunitário. 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 266.

4.1.4 *Princípio da Solidariedade, da preferência comunitária e da coesão comunitária*

O princípio da Solidariedade pode-se fundamentar nos princípios de boa-fé e do *pacta sunt servanda*, oriundos do Direito Internacional, porém os elos que ligam esses Estados são mais estreitos que os definidos em tratados de direito tradicionais. Ele deve ser observado entre os membros e entre os membros e a União Europeia, como sujeito de direito com personalidade jurídica própria.

Segundo esse princípio, nenhum Estado-membro pode beneficiar-se das vantagens conferidas aos seus congêneres sem cumprir, em relação aos seus parceiros, as obrigações que a comunidade em contrapartida lhe impõe. Dessa forma, é defeso ao Estado escolher partes específicas do tratado para aplicá-las como lhe convir⁶⁰; isso relaciona-se também com a noção fundamental de igualdade e não discriminação, pois segundo o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia:

O fato de um Estado romper unilateralmente, segundo a concepção que forma do seu interesse nacional, o equilíbrio entre as vantagens e as obrigações decorrentes da sua participação na Comunidade põe em causa a igualdade dos Estados-membros em face do direito comunitário e origina uma discriminação contra particulares e, antes de mais, contra os próprios cidadãos do Estado que se coloca à margem da regra comunitária⁶¹.

Outra conclusão importante que deriva desse conceito é a ideia na qual um participante do bloco não pode realizar acordos com terceiros estados em matéria de política comercial comum, pois eles poderiam assumir posições divergentes do grupo e abalar a relações de confiança, sendo assim, ludibriariam o jogo institucional.⁶² O MERCOSUL não tem, ainda, essa

⁶⁰ DE CAMPOS, João Mota. *Direito Comunitário*.v. 2. 5.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 174.

⁶¹ TJCE. Acórdão j. 7.2.1973.

⁶² TJCE. Parecer 1-75 de 11.11.1975 (Col. p. 1364)

concepção formada, ela, porém, tende a se desenvolver, apesar de algumas divergências existentes.⁶³

O princípio da preferência comunitária baseia-se no reconhecimento de que os interesses comuns dos membros da Comunidade fundamentam-se na existência dos laços de solidariedade nos quais os agentes econômicos devem priorizar o mercado comunitário perante mercados exteriores e impõe aos Membros da Comunidade a obrigação de não darem a terceiros maiores vantagens comerciais que concederam aos seus parceiros ⁶⁴. Fundamentado na política comum de aprovisionamento, os produtores só poderão exportar minérios cindíveis se não houver procura desses na comunidade, bem como, os agentes que os utilizam como matéria-prima só podem obter de mercados exógenos, se os preços no mercado endógeno forem abusivos ou não forem disponíveis⁶⁵. Isso faz com que o grupo desenvolva uma economia comum, o que a torna mais forte às variações do mercado internacional e uma maior integração e união comunitária.

A coesão comunitária, que também está relacionada ao princípio da solidariedade, demanda a realização de objetivos comunitários na promoção de um desenvolvimento harmonioso no conjunto da comunidade. Reforça a coesão econômica e social, através da redução das diferenças entre as diversas regiões e do atraso das regiões menos favorecidas; incentivando que os Estados mais ricos da comunidade expressem a sua solidariedade em relação aos menos desenvolvidos, através da sua contribuição para o orçamento comunitário. Isso faz com que o financiamento de despesas comuns gere a transferência de recursos financeiros, porém, apesar de gerar dividendos no futuro, implica em

⁶³ Tendo em vista a complexidade da interdependência brasileira com os vizinhos do Cone Sul e, especialmente, com a Argentina, a tarefa de determinar qual a natureza prioritária do MERCOSUL, entre tantas, é extremamente difícil. Por outro lado, a única resposta possível é sim, o MERCOSUL tem de existir. (ALBUQUERQUE, J.A.G. O Brasil e os Chamados Blocos Regionais. SÃO PAULO EM PERSPECTIVA, 16(1):2300-236, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/spp/v16n1/12121.pdf>. Acessado em: 26.nov.2010.

⁶⁴ MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2004. p. 269.

⁶⁵ DE CAMPOS, João Mota. Direito Comunitário.v. 2. 5.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 176.

sacrifício próprio ⁶⁶, em mercados cativos e com mais infraestrutura para pode aproveitá-lo.

4.1.5 Princípio do equilíbrio institucional

Esse princípio está intimamente ligado ao princípio da legalidade, oriundo dos fundamentos gerais do direito. Com base nele, garante-se o correto cumprimento da função de cada órgão supranacional da comunidade. Ele é geralmente invocado em conflitos interinstitucionais, pois o respeito à competência de cada instituição, conforme o tratado constitutivo é essencial para o correto funcionamento da ordem. Porém, é possível expandi-lo para as empresas, as associações, os particulares e, também, para os órgãos nacionais⁶⁷.

A fiscalização da comunidade, no conjunto de instituições, e a fiscalização dos Estados-membros de forma recíproca, nas competências determinadas pelo tratado constitutivo, bem como a criação de um órgão jurisdicional, que conforma os atritos e aplica o texto legal, configuram a estrutura supranacional em uma Comunidade de Direito⁶⁸. Em razão de tais elementos, os órgãos executivos e legislativos exercem suas funções legais, e, no caso de exacerbá-las, o órgão jurisdicional, provocado pelos legitimados, regula e define as devidas competências, criando a segurança jurídica do ordenamento. Isso garante maior estabilidade sistêmica e cria um ambiente propício ao crescimento comunitário.

4.1.6 Princípio da Especialidade, da Subsidiariedade e da proporcionalidade

Os três princípios estão previstos no artigo 5º⁶⁹ do Tratado de Lisboa. O princípio da especialidade afirma que a comunidade não dispõe de competência

⁶⁶ CAMPOS, João Mota de. Direito comunitário.v. 2. 5.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 174.

⁶⁷ TJCE. Acórdão proc. Nº 9/56, MERONI, Col. p. 1161. j. 13.06.1958.

⁶⁸ DE CAMPOS, João Mota. Direito comunitário.v. 2. 5.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 177.

⁶⁹ A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

geral, pois a personalidade coletiva é instrumental, ou seja, ela existe em função de determinado fim ou interesse que a coletividade considera merecedor de tutela. Assim sendo, a pessoa coletiva somente pode praticar os atos necessários para fim ao qual se destina⁷⁰. À União Europeia, são destinadas somente as matérias definidas por tratado comunitário, dessa forma, ela atua por meio de competência por atribuição⁷¹.

Esse princípio implica na definição exata dos fins para os quais a entidade jurídica foi criada, bem como, um ajuste de funções para que seja possível o exercício da capacidade para que esses mesmos fins sejam alcançados. Ele não pode ser analisado de forma restritiva, sob o risco de proibir atos instrumentais ou acessórios. Em razão disso, as competências comunitárias têm-se expandido nos últimos anos, baseadas nas decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia que se fundamenta na teoria de competências implícitas⁷², a qual é utilizada e consagrada pela jurisprudência internacional, como a Corte de Haia. Essa teoria afirma que além das competências explícitas que foram conferidas a um organismo internacional, existem as competências

2. Em virtude do princípio da atribuição, a União actua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objectivos fixados por estes últimos. As competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros.

3. Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União.

As instituições da União aplicam o princípio da subsidiariedade em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Os Parlamentos nacionais velam pela observância do princípio da subsidiariedade de acordo com o processo previsto no referido Protocolo.

4. Em virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da acção da União não devem exceder o necessário para alcançar os objectivos dos Tratados.

As instituições da União aplicam o princípio da proporcionalidade em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

⁷⁰ MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2004. p. 256.

⁷¹ DE CAMPOS, João Mota e DE CAMPOS, João Luiz Mota. Manual de Direito Comunitário. 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 271.

⁷² DE CAMPOS, João Mota e DE CAMPOS, João Luiz Mota. Manual de Direito Comunitário. 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 271.

implícitas, que apesar de não serem previstas, são indispensáveis para a realização dos seus objetivos estatutários⁷³.

A União Europeia só pode realizar atividades que visem os fins para os quais ela foi criada. Esses fins, todavia, são bastante abrangentes, e na prática jamais foram declarados nulos ou anulados atos ou normas com base na violação do princípio da especialidade⁷⁴.

O princípio da Subsidiariedade foi introduzido na União Europeia com o tratado de Maastricht e esteve no centro do debate político. As duas correntes que se formaram foram: os defensores de uma maior integração, que o aproximava de um regime federal paralelo; em oposição estavam os que o viam como sistema descentralizado⁷⁵. A lógica descentralizadora foi dominante para compensar o alargamento de funções atribuídas Tribunal da União Europeia. O princípio, por si só, não aponta para nenhuma das duas vertentes, na verdade, ele tem caráter neutro, pois pode tanto alargar as atribuições quanto as reduzir se for necessário.

Esse princípio não se aplica às matérias exclusivas da União Europeia e nem às matérias exclusivas do Estado membro, e sim às atribuições concorrentes entre eles. A subsidiariedade pressupõe uma prévia repartição de ações entre a entidade supranacional e o Estado membro. Porém, para que ocorra a aplicação dele dois quesitos devem ser observados: o critério de suficiência dos Estados, no qual verifica se os objetivos do ato não podem ser realizados somente pelo Estado; o critério de maior eficácia da União, que afirma que a União deve agir quando o Estado não tenha condições de realizar ações para o devido fim de forma satisfatória⁷⁶.

⁷³ DE CAMPOS, João Mota e DE CAMPOS, João Luiz Mota. Manual de Direito Comunitário. 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 297.

⁷⁴ MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2004. p. 256.

⁷⁵ MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2004. p. 76.

⁷⁶ MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2004. p. 77.

De acordo com o princípio da proporcionalidade, a União Europeia não deve se exceder o necessário para que atinja os objetivos do tratado. Este princípio é aplicado a todas as competências da União Europeia, sejam elas exclusivas ou concorrentes. Ele foi utilizado para arbitrar conflitos entre diferentes objetivos da União Europeia, pois um objetivo pode, em algum momento, lesar a outro. Ele foi aplicado principalmente no que concerne à PAC (Política Agrícola Comum) ⁷⁷

4.2 Fontes do Direito Comunitário

O Direito Comunitário teve, desde seu início, a necessidade de mostrar-se autônomo perante o Direito Internacional. Dessa forma, aquele buscou sua fundamentação no aprofundamento integração regional e em novos instrumentos jurídicos, os quais em que vários momentos contrastam com o D. Internacional.

Os fundamentos desse ramo jurídico são distintos tanto do D. Interno a cada país, bem como, do D. Internacional. As suas fontes baseiam-se, originariamente, em instrumentos típicos deste ramo. As relações jurídicas aprofundaram-se e fundamentaram-se na própria personalidade jurídica, derivando suas normas dos Tratados Originários e não da vontade direta dos Estados-membros. As obrigações assumidas anteriormente por membros também são analisadas no âmbito comunitário, denominado esses acordos internacionais com terceiros, como Direito Complementar. Para organizar a estrutura jurídica, a jurisprudência, criada pela interpretação dos magistrados, organiza todo o arcabouço jurídico.

4.2.1 Fonte Primária ou originária

A principal fonte do direito comunitário são os tratados internacionais, que quando são inicialmente convertidos em leis nos países signatários, esses

⁷⁷ MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2004. p. 260.

são fontes imediatas de direito interno⁷⁸. Segundo a divisão clássica desenvolvida por Washington de Barros, inspirada em Planiol, as fontes diretas ou imediatas são aquelas que, por si sós, pela sua própria força, são suficientes para gerar a regra jurídica: a lei e o costume⁷⁹.

Os tratados internacionais para serem considerados comunitários ou constitucionais devem conter dois elementos essenciais: terem como objetivo criar um mercado comum e criar os organismos internacionais destinados a gerenciar e a auxiliar no desenvolvimento da integração desse mercado⁸⁰. O próprio Tribunal Constitucional alemão reconheceu em decisão proferida no dia 18 de outubro de 1967 que os tratados que fundamentam a criação de comunidades internacionais são de certo modo, a Constituição da Comunidade, e, portanto, a base de toda ordem jurídica. Nesse gênero de tratado existem duas espécies, os setoriais ou tratados-lei e os gerais ou tratados-quadro.

Os tratados setoriais são instrumentos que tem como objetivo alguns determinados produtos, como a CECA - Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. Os tratados dessa natureza têm uma regulamentação pormenorizada e precisa sobre as regras de atuação, o que faz com que alguns sejam comparados às leis *self executing*.

Os acordos gerais não têm limitação já que instituem um mercado de amplitude geral, por exemplo, o tratado de Assunção ou o Tratado de Maastricht. Eles surgem na forma de textos conceituais, definindo os objetivos, apresentando os princípios e as regras para estruturarem o sistema criado. O desenvolvimento e as particularidades ficam sob a responsabilidade dos instrumentos de direito derivado. A revisão dos tratados que tratam sobre

⁷⁸ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 7 ed. Paris: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p.210.

⁷⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: Parte Geral. Saraiva: São Paulo, 1989. p. 12.

⁸⁰ SABBATO, Luiz Roberto. **Direito Comunitário e Jurisdição Supranacional: o Papel do juiz no Processo de Integração Regional. O Direito Comunitário. Noções introdutórias, conceituação, definição e fontes: direito originário, direito derivado, direito complementar e jurisprudência. Conclusões a respeito da realidade jurídica globalizada, sob a égide deste novo ramo do Direito.** (Coord. Enrique Ricardo Lewandowski) São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. P. 156-166.

Direito Comunitário podem obedecer a dois processos: o Convencional, solene e o simplificado que são regulados pelo artigo 48 do Tratado de Lisboa.

4.2.2 O Direito Derivado

O direito derivado ou subordinado é criado unilateralmente pelos Órgãos da União Europeia, expresso em atos e normas, inicialmente fundamentado no Direito Constitucional da Comunidade, Segundo Jean Boulois⁸¹. No Direito Comunitário, diferente do Direito Interno aos Estados, não se verifica uma equivalência entre funções, atos e órgãos. A distinção entre atos e normas é definida por uma tipologia específica nos tratados da União Europeia, não são, dessa forma, conceituados conforme o direito clássico⁸².

O artigo 288 do TFUE elenca como os principais instrumentos jurídicos da seguinte maneira: Os regulamentos são caráter geral e vinculante em todos os seus termos e aplicável diretamente a todos os Estados-Membros. A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado, mas dá às instâncias nacionais liberdade quanto à forma e aos meios para que eles sejam alcançados. As decisões são obrigatórias em todos os seus elementos; as recomendações e os pareceres, todavia, não vinculam os Estados, somente aconselham. O artigo define os instrumentos, porém nem define os órgãos competentes nem a hierarquia entre as normas.

É possível, todavia, definir algumas características. A primeira, a natureza do ato não depende de sua qualificação, mas de seu conteúdo. O TFUE admite que uma decisão possa ter forma de regulamento, por isso pode ser impugnado por particulares. Bem como permite que ações sejam interpostas contra recomendações e pareceres que tenham executividade e produza negócio jurídico.⁸³ A segunda característica é que todos os atos da União

⁸¹ BOULOUIS, Jean. Droit Institutionnel De L'Union Européenne. Montcherstien: 1995. p.202.

⁸² MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2004. p. 393.

⁸³ Conforme o Artigo 263, parágrafos 1º, 2º e 4º:

O Tribunal de Justiça da União Europeia fiscaliza a legalidade dos actos legislativos, dos actos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu, que não sejam recomendações ou pareceres,

Europeia têm presunção de legalidade, ou seja, são legais até que o contrário seja provado.⁸⁴

Em terceiro, segundo o artigo 296 do TFUE, é necessário que todos os atos sejam fundamentados em relação a todos os atos e normas comunitárias, subordinando o princípio da discricionariedade ao princípio da legalidade, pois se deve incluir expressamente a base jurídica do ato.⁸⁵ Em quarto, o princípio da publicidade é relativizado na União Europeia, porquanto alguns atos não são publicados como as diretivas que dizem respeito a algumas pessoas e as decisões⁸⁶. Por fim, todos os atos publicados têm sua vigência regulada pelo artigo 297º TFUE, que caso não seja determinada a data, entra em vigor 20 dias após a publicação.

4.2.3 O Direito Complementar

Direito complementar são as normas jurídicas internacionais que nem fazem parte do direito originário, por terem sido acordadas com terceiros, nem do direito derivado, já que não derivam do direito originário; mas, ainda assim, têm validade jurídica no âmbito comunitário. O direito complementar surge, em razão dos Tratados Comunitários seguirem regras tradicionais do Direito

e dos actos do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. O Tribunal fiscaliza também a legalidade dos actos dos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

Para o efeito, o Tribunal é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos por um Estado-Membro, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho ou pela Comissão.

[..]

Qualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor, nas condições previstas nos primeiro e segundo parágrafos, recursos contra os actos de que seja destinatária ou que lhe digam directa e individualmente respeito, bem como contra os actos regulamentares que lhe digam directamente respeito e não necessitem de medidas de execução.

⁸⁴ Cf. Acórdão do dia 15/06/1994, Comissão caso BASF, proc. 226/87, Col. 1988. p. 3611.

⁸⁵ Cf. artigo 296, parágrafos 1º e 2º:

Quando os Tratados não determinem o tipo de acto a adoptar, as instituições escolhe-lo-ão caso a caso, no respeito dos processos aplicáveis e do princípio da proporcionalidade.

Os actos jurídicos são fundamentados e fazem referência às propostas, iniciativas, recomendações, pedidos ou pareceres previstos pelos Tratados.

⁸⁶ Cf. artigo 297, 2º parágrafo, parte final: As outras diretivas e as decisões que indiquem um destinatário são notificadas aos respectivos destinatários, produzindo efeitos mediante essa notificação.

Internacional e da União, bem como, os Estados-membros se relacionarem com terceiros.

O artigo 351 do TFUE ⁸⁷ regula a relação dessas normas com o Direito Comunitário. Quando havia acordos entre Estados-membros da União que fossem contrários às disposições dos tratados constitutivos, eles seriam denunciados por ambas as partes, quando iam de encontro aos dispositivos, eram absorvidos. O TJUE afirmou que as disposições do Direito Comunitário derivado têm primazia, quanto às matérias que regulam, sobre as convenções anteriormente concluídas entre os Estados-membros.⁸⁸ No caso dos membros assinarem, na vigência da União, tratado que seja contrário aos objetivos comunitário, o acordo será analisado pelo TJUE e, caso seja decidido que ele é coaduna com os objetivos, os membros devem denunciá-lo⁸⁹.

O artigo 351 do TFUE expõe claramente que as obrigações assumidas pelos Estados antes dos Tratados Constitutivos não são extintas, ainda que sejam incompatível com eles. Dessa forma, são oponíveis perante a União, mas, como decidido pelo TJUE, não vinculam a União Europeia. Nas situações em que o tratado concede vantagens econômicas, como a cláusula de nação mais favorecida, o Estado-membro deve estendê-las ao grupo. Quando o tratado incompatível é ratificado após os tratados Constitutivos, não é possível que os membros da União fundamentem-se nele para que não cumpram determinações comunitárias.

⁸⁷ Cf. artigo 351 do TFUE:

As disposições dos Tratados não prejudicam os direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas antes de 1 de Janeiro de 1958 ou, em relação aos Estados que aderem à União, anteriormente à data da respectiva adesão, entre um ou mais Estados-Membros, por um lado, e um ou mais Estados terceiros, por outro.

Na medida em que tais convenções não sejam compatíveis com os Tratados, o Estado ou os Estados-Membros em causa recorrerão a todos os meios adequados para eliminar as incompatibilidades verificadas. Caso seja necessário, os Estados-Membros auxiliar-se-ão mutuamente para atingir essa finalidade, adoptando, se for caso disso, uma atitude comum.

Ao aplicar as convenções referidas no primeiro parágrafo, os Estados-Membros terão em conta o facto de que as vantagens concedidas nos Tratados por cada um dos Estados-Membros fazem parte integrante do estabelecimento da União, estando, por conseguinte, inseparavelmente ligadas à criação de instituições comuns, à atribuição de competências em seu favor e à concessão das mesmas vantagens por todos os outros Estados-Membros.

⁸⁸ Cf. TJUE Acórdão do dia 14/02/198, proc. 278/82, col. 1984, p.721.

⁸⁹ Cf. Artigos 10, 10-A, 10-B e 258 do TFUE.

Nas hipóteses em que os todos os Estados-membros assinaram, anteriormente à Comunidade internacional, acordos com organismos internacionais, ocorre a transferência de competência dos Estados-membros para a União que é feito expresso ou tacitamente, na qual ela própria respeitará os compromissos assumidos pelo seus membros. Situação que ocorreu com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

4.2.4 O Direito Jurisprudencial

O Sistema Jurisdicional da União Europeia difere de todos os outros sistemas legais, por suas características únicas oriunda de sua própria organização. Dessa forma, será brevemente exposto como funciona esse sistema. É composto pelo Tribunal de Contas, que tem fiscaliza os gastos da União, e o Tribunal de Justiça da União Europeia que possui um amplo rol de competências:

Jurisdição Constitucional que mantém o equilíbrio institucional principalmente no que se refere às relações entre Conselho, Comissão e Parlamento Europeu, com base nos tratados constitucionais como o Tratado de Roma e outros, mas também mantém o diálogo entre os Tribunais Constitucionais dos Estados-membros para que ocorra a unidade de interpretação e aplicação do D. Comunitário;

Jurisdição administrativa, pois impõe às instituições o cumprimento aos quesitos legais para o seu correto funcionamento;

Jurisdições internacionais, pois tem capacidade de obrigar os Estados entre si e perante a União a observarem rigorosamente as obrigações assumidas com os Tratados que nada mais são que instrumentos de Direito Internacional;

Jurisdição Cível, pois julga a responsabilidade extracontratual da União, dos atos realizados por seus órgãos e agentes, e Jurisdição trabalhista, com relação aos funcionários e prestadores de serviços da União Europeia.

Não existem, todavia, hierarquia entre os tribunais nacionais e o TJUE. Dessa forma, não cabe a este reformar decisões proferidas por aqueles nas quais tenha aplicado o Direito Comunitário, bem como, anular atos de Estado

contrários ao mesmo direito. Porém, o Tribunal Europeu tem a capacidade exercer censura indireta aos tribunais nacionais e aos Estados membros⁹⁰.

Com o desenvolvimento da integração, as demandas no tribunal também aumentaram. Para que não ocorra demora considerável no julgamento dos processos, criou-se outro tribunal, o Tribunal Geral, nomenclatura dada pelo Tratado de Lisboa, que visa analisar e julgar as matérias de fatos e de direitos envolvidos, reservando ao TJUE, as matérias jurídicas relevantes. A quantidade de demandas ainda continuou expressiva e com a tendência de maior alargamento da União Europeia, foram criadas as Câmaras Jurisdicionais que têm por fim julgar os casos de menor relevância e complexidade, como as relações entre a União Europeia e seus funcionários⁹¹.

As jurisprudências desses tribunais assumem papel de relevância no âmbito da União Europeia, pois os tratados constitutivos são geralmente vagos e os processos de revisão são relativamente rígidos e não se desenvolvem com a mesma velocidade que a integração das nações participantes do bloco. Nesse cenário, para que a ordem jurídica seja garantida, é essencial a atuação dos magistrados na interpretação dos atos dos Estados, como a lapidação dos princípios da União Europeia, tendo sido alguns positivados em tratados posteriores.

Devido a sua natureza *sui generis*, alguns princípios de interpretação foram priorizados em detrimento de outros. A interpretação baseia-se no texto literal dos tratados e caso ocorra alguma dúvida, analisa-se as outras línguas e verifica se a dúvida perdura na comparação dos outros idiomas.

Caso a resposta não seja encontrada, outros métodos são utilizados, como o teleológico. Os primeiros artigos e preâmbulo, que demonstram as intenções no momento da assinatura e da ratificação, são os mais apropriados para interpretação de artigos genéricos. A regra do efeito útil garante a máxima eficácia na aplicação das determinações e objetivos acordados, principalmente no que se refere aos

⁹⁰ DE CAMPOS, João Mota e DE CAMPOS, João Luiz Mota. Manual de Direito Comunitário. 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 180.

⁹¹ DE CAMPOS, João Mota e DE CAMPOS, João Luiz Mota. Manual de Direito Comunitário. 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 194.

Tratados Internacionais acordados pela União.⁹² Por fim, o TJUE privilegia o método de objetivista e a interpretação extensiva do tratado, apesar de suas exceções⁹³.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H.; CASELLA, P. B.; SILVA, G. E. DO N. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALBUQUERQUE, J. A. G. O Brasil e os Chamados Blocos Regionais. **São Paulo em perspectiva**, v. 16, n. 1, 2002.

BALASSA, B. **The theory of economic integration (routledge revivals)**. [s.l.] Routledge, 2013.

BENTHAM, J. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. [s.l.] Clarendon Press, 1879.

BOULOUIS, J. **Droit Institutionnel de L'Union Européenne**. [s.l.] Montchrestien, 1995.

CELLI JUNIOR, U. Teoria geral da integração: em busca de um modelo alternativo. In: ARAMITA DE AZEVEDO MERCADANTE (Ed.). **Blocos econômicos e integração na América Latina, África e Ásia**. Curitiba: Juruá, 2011.

DE CAMPOS, J. M. **Direito Comunitário**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

DE CAMPOS, J. M.; DE CAMPOS, J. L. M. **Manual de Direito Comunitário**. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DELMAS-MARTY, M. **Les Forces Imaginantes Du Droit (III). La Refondation des Pouvoirs**. Paris: Seuil, 2007.

DINH, N. Q.; DAILLIER, P.; PELLET, A. **Droit international Public**. 7. ed. Paris: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GRÓTIUS, H. **O Direito da Guerra e da Paz**. Ijuí: Unijuí, 2004.

KELSEN, H. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

⁹² Cf. TJUE acórdãos de 9/03/1978, Simmenthal, proc. 106/77, Recurso 1978, p. 643 e de 04/10/1991, Madeleine de Paep, proc. 196/1990, Col. 1991, p. 4838.

⁹³ MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2004. p. 408.

LAFER, C. **Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: Reflexões sobre uma Experiência Diplomática**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

MARCHAL, A. **L'Intégration Territoriale**. Paris: PUF, 1965.

MARTINS, A. M. G. **Curso de Direito Constitucional da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2004.

MARTINS, A. M. G. **Introdução ao Estudo do Direito Comunitário**. Lisboa: Lex, 1995.

MELLO, C. D. DE A. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MERON, T. International Law in the Age of Human Rights. **General Course on Public International Law**. , v. 301, 2003.

MONTEIRO, W. DE B. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2005.

NADER, P. **Introdução ao Estudo do Direito**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, B. Y. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PERROUX, F. ¿ Quién integra?¿ En beneficio de quién se realiza la integración? **Revista de la Integración**, v. 1, 1967.

REZEK, F. **Direito Internacional Público**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SCELLE, G. **Précis de Droit des Gens**. [s.l.] Recueil Sirey, 1932.

SEITENFUS, R.; VENTURA, D. DE F. L. **Introdução ao Direito Internacional Público**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2003.

SUR, S.; COMBACAU, J. **Droit International Public**. 5. ed. Paris: Montchrestien, 1999.

VARELLA, M. D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009.

VATTEL, E. DE. **O Direito das Gentes**. Brasília: UnB, 2004.

VIEIRA, J. L. C. **A integração econômica internacional na era da globalização: aspectos jurídicos, econômicos e políticos sob prismas conceitual e crítico**. São Paulo: Letras & Letras, 2004.

VINNER, J. **The Customs Union Issue**. New York: Carnegie, 1950.

O MERCOSUL NO CONTEXTO DA INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA*

Paulo Roberto de Almeida¹

1 MERCOSUL: APENAS UMA ETAPA NUM LONGO CAMINHO DE ENSAIOS E ERROS

O Mercosul é, provavelmente, o esquema de integração comercial mais exitoso na história desse tipo de experimento na América Latina. Ainda assim, no contexto regional, ele deve ser visto apenas como mais uma etapa de um longo processo, certamente ainda não concluído, e que deverá enfrentar muitos percalços antes de se poder registrar, no continente, um experimento de escala e de aprofundamento comparáveis ao observado no continente europeu, no caso da UE. Mais recentemente, a partir de 2012, um outro esquema ingressou na competição dos esquemas mais bem-sucedidos, a Aliança do Pacífico, integrada por México, Colômbia, Peru e Chile, mas a equiparação não é exatamente simétrica. O Mercosul é uma união aduaneira com pretensões a tornar-se um mercado comum, ainda que com deficiências de acabamento em

* Atualizado em novembro de 2018.

** Os argumentos e opiniões contidos neste ensaio, de caráter puramente acadêmico, não podem ser interpretados como expressando posições ou políticas do Ministério das Relações Exteriores, ou a mais forte razão, do governo brasileiro; eles representam avaliações exclusivamente pessoais de seu autor, feitas a título analítico, com finalidades exploratórias, num contexto de debate de ideias, alheios, portanto, a quaisquer objetivos de formulação e execução de políticas setoriais concretas

¹ Doutor em Ciências Sociais (Universidade de Bruxelas, 1984), mestre em Planejamento Econômico (Universidade de Antuérpia, 1977), diplomata de carreira desde 1977. Professor nos programas de mestrado e doutorado em Direito do Uniceub. Ministro-conselheiro na Embaixada em Washington (1999-2003), chefe da Divisão de Política Financeira e de Desenvolvimento do MRE (1996-1999), conselheiro econômico em Paris (1993-1995) e representante altermo na Delegação junto à ALADI (1990-1992). Seleção de livros: O estudo das relações internacionais do Brasil (2006); Formação da diplomacia econômica no Brasil (2005); Relações internacionais e política externa do Brasil (2004); Os primeiros anos do século XXI: o Brasil e as relações internacionais contemporâneas (2002); O Brasil e o multilateralismo econômico (1999).

sua arquitetura institucional. A Aliança do Pacífico, por sua vez, é um acordo de livre comércio que visa, na verdade, mais a integração das quatro economias às grandes cadeias de valor da imensa bacia do Pacífico do que propriamente uma união econômica entre as quatro economias, que ainda possuem um modesto volume de comércio recíproco.

Para examinar o Mercosul em sua correta dimensão, e avaliá-lo no contexto apropriado, é preciso, antes de mais nada, analisar os processos reais, e os resultados efetivos, mais do que a retórica política em torno desses diversos experimentos de integração existentes na América Latina. Para isso, é necessário identificar, primeiramente, os vários esquemas em vigor, segundo as categorias de abertura econômica e de liberalização comercial, fazer o balanço do desempenho relativo de cada um e apontar os avanços ou o insucesso relativo de vários deles. Pode-se, igualmente, discutir as características e os problemas de organização institucional desses experimentos, segundo a bipartição clássica entre modelos intergovernamentais, mais frequentes na região, e os de formato supranacional, na verdade, apenas um em vigor, o da União Europeia, que não é critério e não deveria servir de exemplo para os casos latino-americanos.

Do que foi possível deduzir da história desses experimentos, até aqui, é que os modelos mais flexíveis de tomada de decisão, em vigor nos acordos preferenciais ou nas zonas de livre comércio, foram os mais suscetíveis de obter melhor desempenho relativo, do que os esquemas muito elaborados, que até agora falharam nos seus propósitos substantivos. Tal conclusão preliminar se aplica igualmente ao Mercosul, que ainda não conseguiu encontrar o caminho da realização do seu objetivo primordial, estabelecido no artigo primeiro do Tratado de Assunção (TA): criar um mercado comum. Muitos consideram que esse objetivo vem sendo obstado pelo problema das “assimetrias estruturais”, considerando-os como impedimentos absolutos à consecução daquela meta, quando, na verdade, a maior parte das dificuldades existentes, se deve, mais exatamente, às assimetrias de políticas econômicas dos países membros. Nesse sentido, pode-se concluir, preventivamente, que o caráter errático da

integração regional deriva, simplesmente, do incumprimento, pelos governos, das decisões que eles mesmos adotaram.

Um outro problema detectado nesse cenário de insucessos relativos, e visto, no plano acadêmico, como uma das explicações das dificuldades desse processo na América Latina, está vinculado à natureza da organização institucional desses experimentos, isto é, o mecanismo decisório intergovernamental dos esquemas da região. Com efeito, muitos acadêmicos e certo número de juristas têm tendência a considerar que a institucionalidade supranacional, considerada um modelo de organização superior aos esquemas meramente intergovernamentais, é a principal responsável pelo sucesso do modelo europeu de integração. Pode-se, nesse sentido, discutir, em consequência, se a natureza das instituições existentes nesses processos desempenha um papel tão relevante na determinação de seu sucesso ou fracasso: uma conclusão preliminar, deduzida do exame dos casos concretos, é que este não é o fator decisivo no itinerário de maior ou menor efetividade dos experimentos da região.

Uma constatação de ordem geral emerge a partir do exame dos casos aqui considerados, e ela não se aplica apenas ao Mercosul. Poucos, se algum, dos blocos existentes na América Latina ultrapassaram a fase de uma completa liberalização comercial, permanecendo, na maioria dos casos, na etapa da abertura preferencial, isto é, seletiva e parcial; nenhum deles, aliás, conseguiu completar o projeto de união aduaneira, embora vários pretendessem alcançar a condição de mercado comum, talvez até com instituições de caráter supranacional ao estilo europeu, como foi inicialmente o caso do Pacto Andino (atualmente Comunidade Andina de Nações) e, a partir dos anos 1990, do Mercosul. Antes, porém, de falar do itinerário de cada um dele, convém, primeiramente, identificar as espécies existentes da família integracionista na região, para definir o universo da avaliação que ora se empreende.

2 A CARTOGRAFIA POLÍTICA DA INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA: OS EXPERIMENTOS

O panorama é, ao mesmo tempo, rico e difuso, após uma sucessão, desde os anos 1960, de vários experimentos de integração, alguns em sequência direta de processos anteriores, outros como derivação parcial de blocos menos bem-sucedidos, ademais de esquemas mais flexíveis de liberalização comercial no plano plurilateral. Em todo caso, a América Latina passou, cronologicamente, pelos seguintes experimentos de integração, vários deles em vigor:

a) uma rede de acordos parciais e seletivos, em grande medida bilaterais ou plurilaterais, de liberalização do comércio entre os países membros da Associação Latino-Americana de Integração (Aladi, 1980), que recuperou, em grande medida, o chamado “patrimônio histórico” da velha Alalc (1960), acrescentado de novos acordos complementares e alguns instrumentos multilaterais de facilitação do comércio (como, por exemplo, o convênio de créditos recíprocos e alguns arranjos no terreno dos transportes e da circulação de outros serviços e fatores de produção); eles se situam, todos, no plano do comércio preferencial e não sob o conceito mais explícito de zonas de livre comércio ou de união aduaneira;

b) o que restou da Comunidade Andina de Nações, constituída a partir do velho Pacto de Cartagena (1969), pelo qual os membros originais do grupo andino pretendiam superar qualitativamente as insuficiências institucionais e de aprofundamento da integração do esquema original de “livre comércio” da Alalc (que nunca chegou, obviamente, a esse objetivo, como tampouco a CAN conseguiu cumprir seus ambiciosos projetos de mercado comum);

c) o bloco do Cone Sul, constituído a partir dos esquemas de integração progressiva entre o Brasil e a Argentina e que evoluiu para o Mercosul em 1991, ao agregar Paraguai e Uruguai ao projeto de mercado comum, tal como definido no Tratado de Assunção (1991); após a conclusão de sua fase de transição, com a aprovação do Protocolo de Ouro Preto (1994), o bloco passou a se definir como uma união aduaneira em processo de implementação; em 2012, a

Venezuela foi aceita de forma questionável no bloco e, desde o início existiam fundadas dúvidas sobre se ela seria capaz de cumprir, efetivamente, todos os requisitos da união aduaneira; de fato, incapaz de cumprir os requisitos mínimos de política comercial do bloco, ademais de mergulhada numa profunda crise política e econômica, o que levou os demais países membros a questionarem suas credenciais democráticas, a Venezuela acabou suspensa do Mercosul em 2016; em 2016, a Bolívia iniciou preparativos para aderir integralmente ao bloco, tendo mantido um acordo de livre comércio desde 1996;

d) diferentes esquemas plurilaterais que foram agregando países membros da Aladi em projetos mais robustos de liberalização comercial e de abertura econômica, como o antigo G3, geralmente envolvendo o Chile (que abandonou o Grupo Andino precocemente, em 1975) e países associados dotados de perspectivas igualmente liberalizantes, como o México, a Colômbia e, mais recentemente, o Peru, congregados na chamada Aliança do Pacífico (2012), que pretende vincular mais estreitamente esse bloco a parceiros da Asean, e mais amplamente ao acordo Trans-Pacífico;

e) a Aliança Bolivariana para os Povos da Nossa América (Alba), iniciativa pessoal do presidente da Venezuela Hugo Chávez, reunindo inicialmente (2006) Cuba e Bolívia, depois estendida ao Equador e a certo número de países do Caribe e da América Central (Nicarágua e Honduras, esta retirada, depois do golpe de Estado de 2009), talvez mais interessados no petróleo e no financiamento venezuelanos do que propriamente na liberalização comercial dentro do bloco, que permanece dominado por fluxos e intercâmbios majoritariamente estatais; a despeito da Alba carregar em seu título “tratado de comércio dos povos”, existe muito pouco comércio do povos em sua substância, e bem mais contratos governamentais envolvendo entes públicos; a Alba não resistiu à crise econômica da Venezuela e o Equador retirou-se em 2018;

f) antigos e novos mecanismos de integração – como o Mercado Comum Centro-Americano ou a Comunidade Econômica do Caribe – que possuem

reduzida eficácia integracionista, dada a dimensão ou as características especializadas da maior parte dos membros, e que na verdade se encontram bem mais vinculados a diferentes esquemas de liberalização comercial patrocinados e dominados pelos Estados Unidos;

g) a União das Nações Sul-Americanas (Unasul, 2008-2011), grupo que possui vagos objetivos integracionistas, mas que não definiu mecanismos estritamente focados na liberalização comercial, e que recupera, parcialmente, a agenda de trabalho da antiga Iniciativa de Integração Regional Latino-Americana (IIRSA, 2000), com propostas de caráter mais político e de cooperação nos terrenos logísticos e de infraestrutura, com desdobramentos para as áreas social, de luta contra a criminalidade regional e de defesa (com um Conselho funcionando para tal efeito); a crise venezuelana também levou a Unasul à paralisia, a partir de 2016, e persistem dúvidas sobre se ela vai sobreviver aos problemas criados desde então.

É importante registrar que vários dos experimentos colocados sob a rubrica da integração e envolvendo países da região não são exclusivamente regionais, no estrito sentido latino-americano dos termos, uma vez que diversos países membros da Aladi, e mesmo membros de grupos mais estruturados, como a CAN, contraíram acordos de livre comércio com países de fora da região: é o caso do Chile e do México, por exemplo, países que possuem o maior número de acordos de livre comércio em todas as direções. Movimentos similares de liberalização comercial, à margem e independentemente de seus blocos originais, também foram feitos por outros países da região, como é o caso do Peru e da Colômbia, que, mesmo estando na CAN, concluíram acordos de livre comércio bilaterais com os EUA, o que foi invocado como um dos motivos para que Hugo Chávez decidisse desligar a Venezuela desse bloco e estabelecer um protocolo de acesso do país ao Mercosul em 2006. Não se pode esquecer, naturalmente, o caso ainda mais simbólico do México, membro pleno do acordo de livre comércio da América do Norte (Nafta, 1994), o que exigiu a aprovação, pela Aladi, de uma suspensão de suas obrigações de nação-mais-favorecida ao abrigo do Tratado de Montevideu de 1980.

A nova administração Donald Trump nos Estados Unidos, iniciada em 2017, empreendeu uma revisão completa da política comercial americana, recusando os esquemas existentes e denunciando diversos acordos bilaterais ou plurilaterais assinados na administração anterior, inclusive o importante Acordo de Paris sobre mudanças climáticas. No terreno comercial, a primeira medida foi a retirada dos EUA do acordo Trans-Pacífico, que ainda assim entrou em vigor um ano depois com a confirmação dos demais (11) participantes. O Nafta deixou de existir no formato existente desde 1994, substituído por dois novos acordos bilaterais, com o Canadá e o México, com a inclusão de diversos dispositivos – de conteúdo local, de custo de mão-de-obra e regras de origem – visando proteger a produção feita nos EUA. Vários outros acordos bilaterais também estavam em revisão, ao mesmo tempo em que a administração Trump iniciava restrições unilaterais a produtos importados – aço e alumínio, por exemplo – e dava a partida a uma guerra comercial contra a China, sob o pretexto de desequilíbrios bilaterais e práticas desleais de comércio por parte do gigante asiático (que também introduziu retaliações funcionalmente equivalentes).

Existem, finalmente, outros esquemas ditos de “integração” na região, mas que obedecem mais a uma lógica política do que o normalmente esperado de um acordo de integração regional, que deveria estar caracterizado pelo desmantelamento de barreiras econômicas e comerciais entre os membros. É o caso, por exemplo, da Comunidade de Estados Latino-Americanos (Celac, 2011), que retoma os primeiros passos iniciados pela diplomacia do governo Lula no sentido de criar a Cúpula da América Latina e do Caribe (Calc, 2009), ela mesma a junção de agrupamentos políticos sub-regionais pré-existentes (como o Grupo do Rio). Se trata, todavia, de iniciativas de caráter político, com vistas às consultas e esforços de coordenação entre os países da região, sem a meta precípua de se concluir acordos de integração.

Este é, portanto, o amplo cenário geográfico dos experimentos regionais de aproximação entre os países da região apontando para objetivos genéricos de integração, indo da cooperação política até a consolidação de blocos

econômicos formalmente comprometidos com a integração econômica, no sentido estrito do termo, que é o terreno no qual se circunscreve este ensaio. Qualquer exercício de análise desses experimentos de integração regional teria, portanto, de examinar o funcionamento desses acordos, estrito senso, em função do atingimento, ou não, da meta fixada, ou seja, o cumprimento, ou não, dos objetivos originais, fixados pelos membros no momento de assinatura dos tratados criadores da nova institucionalidade ou definidos em acordos posteriores de reformulação desses esquemas de integração (como foi o caso do Protocolo de Ouro Preto, de 1994, na trajetória do Mercosul).

Uma análise objetiva desses esquemas, com destaque para o Mercosul, deve deixar de lado considerações teóricas – que interessam mais aos acadêmicos que aos decisores governamentais – e se dedicar a avaliar se os experimentos existentes são suscetíveis, ou não, de atingir as metas originalmente fixadas para seus membros e se os mecanismos disponíveis são adequados ao atingimento desses objetivos. Com efeito, existe uma grande distância, no caso latino-americano, entre as propostas abstratas de integração, de cunho acadêmico, ou entre a retórica oficial em prol de objetivos integracionistas, e a evolução efetiva de cada um deles, como registrado a partir dos dados reais de sua (não) implementação.

3 AVANÇOS E RETROCESSOS DA INTEGRAÇÃO REGIONAL AO LONGO DAS ÚLTIMAS DÉCADAS

Mesmo sem um exame detalhado dos fluxos de comércio em curso na região, é possível mapear grandes tendências do comércio regional, tanto em seus fluxos globais, quanto no que respeita o eventual aprofundamento dos processos regionais de integração. Como primeira observação geral, não é difícil reconhecer que a América Latina vem sendo confirmada como uma região provedora de matérias primas para o resto do mundo, com uma oferta líquida de alimentos e de energia para países avançados e emergentes dinâmicos da Ásia. Se houve alguma mudança em relação ao panorama conhecido em fases precedentes da integração regional, ela se deu na intensificação moderada do

comércio entre os países da região e na grande expansão dos intercâmbios comerciais com a China, convertida em parceira primordial de muitos dos países latino-americanos, em detrimento (mas apenas relativo) dos parceiros tradicionais da Europa e da América do Norte.

No plano mais geral, a América Latina recuou em sua participação no total do comércio mundial, sobretudo em termos qualitativos; ou seja, ainda que tenha havido um crescimento das exportações de matérias primas, a região perdeu espaço nos grandes fluxos de comércio de maior valor agregado, e conheceu até um recuo absoluto nas exportações de manufaturados, terreno no qual a China sozinha ultrapassou o conjunto do continente desde alguns anos. A integração regional foi feita, alegadamente, com o objetivo de, justamente, qualificar os países da região para uma maior inserção global, mas aparentemente os esquemas existentes não cumpriram com essa meta potencial. Ao contrário, a perda de participação da região no comércio global e sua confirmada especialização primária são tendências que indicam, claramente, que os países não aprofundaram a integração recíproca, no plano regional, e tampouco souberam se qualificar na inserção global, o que denota, na verdade, a predominância e a persistência dos fenômenos da introversão industrial e do protecionismo comercial em muitos dos países que participam dos diferentes esquemas regionais existentes.

No que concerne, especialmente, os fluxos de comércio induzidos pela integração, que seriam representados pela intensificação do comércio inter- e intra-setorial dentro da própria região, especificamente internos aos blocos sub-regionais constituídos sob os diversos esquemas adotados, a experiência e os dados coletados indicam perfis diversos, segundo os graus de complementariedade em causa. Houve, o que é natural, aumento do comércio na região, em grande medida como resultado do levantamento das barreiras existentes entre os membros de um mesmo acordo de liberalização, em primeiro lugar dos obstáculos tarifários, seguidos por medidas de facilitação aduaneira, bem como pelas normas e regulamentos industriais ou de mútuo reconhecimento de padrões.

Deve-se registrar, porém, que boa parte do comércio que passou a ser feito na própria região corresponde mais ao fenômeno que os economistas chamam de “desvio de comércio” do que propriamente à criação de comércio: os fluxos, portanto, não são exatamente novos, mas respondem simplesmente à aquisição dentro da região de bens e serviços que antes provinham de parceiros externos, cuja competitividade relativa foi afetada pela eliminação dos gravames aduaneiros em favor de equivalentes regionais. Menos evidente é a criação de complementariedades reais entre os membros do bloco, uma vez que a integração concertada costuma reduzir-se à superfície comercial, sem adentrar nos demais componentes da interface econômica.

Considerando-se os diversos experimentos de integração, pode-se extrair algumas conclusões da evolução observada nas duas últimas décadas. De maneira geral, a rede de acordos contraída ao abrigo da Aladi continua a existir, mas seus efeitos integradores – para dentro da região, bem como para sua inserção na economia mundial – são reconhecidamente modestos. Os acordos aladianos – como os seus antecessores, sob a Alalc – costumam beneficiar determinados setores industriais mais organizados, geralmente filiais de multinacionais instaladas nesses países e que realizam, por via dessa redução parcial de tarifas aduaneiras, alguns ganhos marginais e podem, dependendo das facilidades obtidas, efetuar um melhor planejamento de seus investimentos, segundo critérios de alocação “ótima” de atividades produtivas e de divisão de mercados.

Dada a grande diversidade de situações econômicas dos países membros da Aladi, bem como a volatilidade constante de suas políticas econômicas nacionais, macroeconômicas e setoriais, o mais provável é que a Aladi permaneça, no futuro previsível, em seu papel de simples cartório de registros de acordos parciais de liberalização setorial, sem condições de oferecer o substrato institucional para qualquer avanço efetivo da integração regional (a não ser como facilitação de negócios em acordos paralelos aos comerciais).

Quanto ao segundo grupo mais antigo na região, o andino, convertido em CAN em 1996, se tratou, justamente, de um ambicioso projeto de integração,

sobre a base de instrumentos tendentes à supranacionalidade (Junta e Tribunal) e dotado de políticas uniformes numa vasta gama de áreas econômicas. Tratou-se, igualmente, do grupo que mais recuou institucionalmente, quando não materialmente, ou seja, em termos de cobertura do comércio interno ao bloco por regras próprias. O grupo já tinha sofrido a defecção do Chile, em 1975, tão pronto esse país reverteu a orientação de suas principais políticas econômicas num sentido claramente liberal, passando a abrir-se unilateralmente ao mundo a partir dos anos 1980.

Dois outros membros, Equador e Bolívia, jamais integraram os esquemas de união aduaneira, sendo que este último concluiu um acordo de país associado ao Mercosul em 1996 (como também fez o Chile), para beneficiar-se da liberalização concessional de mercados, sem observar o princípio de nação-mais-favorecida para os parceiros do seu bloco; mais recentemente a Bolívia decidiu aderir integralmente ao Mercosul e o Chile aprofundou os esquemas de liberalização comercial regional. Após muitos contratempos políticos, a CAN só existe praticamente de modo virtual, uma vez que três de seus membros possuem acordos de livre comércio com os EUA, a Bolívia se associou ao Mercosul, e a Venezuela chavista, depois de formar o seu próprio bloco – a já referida Alba – enveredou por uma precária, e temporária, adesão ao Mercosul, no seio do qual acabou perdendo sua condição de membro pleno ao não ter cumprido nenhum dos requisitos técnicos do bloco (sem mencionar a questão crucial da sua forma ditatorial de governo). A CAN, que subsiste formalmente, não mais parece ter relevância para negociar conjuntamente, nem suas regras parecem aplicar-se aos membros individualmente.

O Mercosul, por sua vez, reconhecidamente uma das maiores promessas da integração regional em seu início – uma vez que reunindo as duas maiores economias da América do Sul e gozando da simpatia do bloco europeu, já que pretendendo, como este, constituir-se em formato de mercado comum – teve seu itinerário identificado, até aqui, a uma parábola: uma ascensão fulgurante, nos primeiros anos, seguida de uma crise econômica, política e institucional, para recuar gradualmente no decurso de sua segunda década: a partir de 2003,

governos populistas na Argentina (Kirchner) e no Brasil (Lula) desviaram o bloco de seus objetivos precipuamente comercialistas e enveredaram por iniciativas políticas que não avançaram em nada a causa da integração, servindo, se tanto, para criar instituições (parlamento, instituto social, etc.) puramente burocráticas.

Contrariamente ao que supõem alguns acadêmicos, o Mercosul não retrocedeu absolutamente – o que, no entanto, também ocorreu, atestado pelo decréscimo temporário do comércio intrarregional relativamente ao comércio total dos países membros – por deficiências institucionais, e sim porque alguns de seus membros não só não se deram ao trabalho de internalizar e de implementar aquilo que tinham aprovado em reuniões de seu órgão máximo, como também atuaram objetivamente contra o espírito e a letra do Tratado de Assunção, ao introduzir salvaguardas arbitrárias, unilaterais e ilegais, tanto do ponto de vista do Mercosul, quanto do sistema multilateral de comércio. O campeão em infrações ao regime supostamente comum de política comercial foi a Argentina, mas o Brasil foi complacente com o desrespeito às regras, contribuindo, assim, objetivamente, para a erosão de sua institucionalidade.

A substituição dos governos populistas – peronista e lulopetista – por novas administrações de corte liberal nos dois grandes países talvez abra um espaço para novas negociações quanto ao formato e objetivos do bloco, mas ainda não existe um mapa do caminho a ser adotado nesta nova fase. Não é seguro que o Mercosul continue a decair, politicamente e institucionalmente, mas seu futuro, hoje, depende de um realinhamento dos dois grandes sócios com a política comercial que seria a do bloco originalmente, o que não parece perto de realizar-se, a não ser como resposta comum, mas protecionista, aos desafios atuais.

Os processos mais prometedores, na verdade, parecem resumir-se aos esquemas mais flexíveis, consubstanciados em alguns acordos preferenciais abrangentes e em acordos bilaterais de livre comércio, a exemplo dos vários contraídos por um país aberto como o Chile, por exemplo. Graças à sua ampla rede de acordos bilaterais de livre comércio, o Chile consolidou o acesso para

seus produtos de exportação em mercados que representam perto de 80% do PIB mundial; ainda que o Chile seja uma economia relativamente pequena, com sua base exportadora baseada em suas vantagens comparativas, essa rede de acordos garante uma demanda bastante satisfatória para seus produtos mais competitivos nos mercados mundiais. O mesmo parece ocorrer com o México, ainda que este país continue com seu comércio excessivamente concentrado no grande vizinho do norte.

No que se refere à Alba, por sua vez, não há muito o que se possa dizer sobre esse bizarro “tratado de aliança dos povos bolivarianos”, uma vez que foram poucos os resultados efetivos em termos de novos fluxos de comércio, de investimentos ou financiamentos, que tivessem sido criados em função das cláusulas de um acordo que se apresenta, expressamente, como um dos documentos mais estranhos já conhecidos nos anais da diplomacia mundial. Não se tratava, a propriamente dizer, de um acordo de integração nos moldes tradicionais – ou seja, a facilitação dos intercâmbios via eliminação de barreiras alfandegárias ou outras – e que tampouco parece ter atingido os agentes econômicos privados – que de resto não existem em Cuba, o segundo de seus membros originais, junto com a Bolívia –, mas envolvendo exclusivamente os entes estatais dos países membros, alguns deles participando unicamente para se abastecer de petróleo venezuelano em condições facilitadas de financiamento. De fato, a Alba foi estimulada pelos petrodólares venezuelanos, que não são bolivarianos, integracionistas, latino-americanos ou dotados de qualquer outra qualidade intrínseca, representando apenas um prêmio pela adesão a certas causas políticas do finado presidente Hugo Chávez. Com a morte do caudilho (em 2013) e o aprofundamento da crise econômica da Venezuela desde então, a Alba entrou em declínio terminal, e não parece ter qualquer futuro como experimento integracionista, a despeito das intenções de seus promotores, com base em meras declarações e discursos políticos que soem abundar em seus (hoje raros) encontros.

Finalmente, a Unasul tampouco poderia ser arrolada, estrito senso, como um empreendimento integracionista, uma vez que se dedicava à coordenação

política entre os países da região para uma série de empreendimentos conjuntos que podem ser colocados sob o selo da cooperação, mais do que da integração; com efeito, não existem mecanismos institucionalizados que presidam à derrubada de barreiras econômicas (e outras) entre seus membros, e todas as iniciativas devem ser objeto de negociações ad hoc, de cunho intergovernamental, que depois poderiam ser, ou não, implementadas caso a caso, segundo modalidades estabelecidas expressamente para essas finalidades. A Unasul poderia até facilitar alguns esquemas específicos de integração – inclusive no terreno da segurança e da interconexão física –, mas a crise terminal da Venezuela e desentendimentos entre diversos membros com respeito à designação de um novo secretário-geral inviabilizaram quaisquer novos esforços de coordenação e de consulta política para superar os impasses atuais. A entidade permaneceu paralisada entre 2017 e 2018, sem perspectiva de retomada dos trabalhos.

4 O PROBLEMA DA NATUREZA INTERGOVERNAMENTAL DOS ESQUEMAS DE INTEGRAÇÃO

Muitos juristas, e acadêmicos, em geral, provavelmente influenciados pela abundante literatura em torno do processo europeu de integração – sem dúvida o mais profundo, e relativamente exitoso, dos processos historicamente conhecidos nessa vertente – costumam enfeixar o quadro mental de suas análises dos processos latino-americanos dentro do molde tradicional dos manuais de direito internacional, que efetuam a distinção entre, de um lado, o direito comunitário e instituições de tipo supranacional, e, do outro, atos de simples direito internacional, que resultam em acordos de livre comércio ou em uniões aduaneiras de caráter intergovernamental. Assim fazendo, os mesmos analistas costumam atribuir o fracasso da maior parte dos experimentos latino-americanos de integração ao fato de que todos eles – com a possível exceção parcial do acordo andino – limitaram-se aos entendimentos entre governos, recusando-se a ceder soberania a algum ente supranacional; este poderia, supostamente, guiar o processo de maneira mais ágil e segura em direção de

uma estrutura acabada de integração, idealmente concebida em moldes europeus.

Por extensão desse raciocínio, ou por dedução “lógica”, conclui-se que o caráter intergovernamental desses experimentos latino-americanos seria o fator que os impediria de chegar ao *nec plus ultra* dos modelos de integração acabados, que seriam representados pelo primeiro exemplo, o de tipo supranacional ou comunitário, ou seja, o europeu. Estamos aqui no coração dessa dicotomia institucional, que seria, portanto, responsável pelo sucesso de um e pelo fracasso de outro. Registre-se, *en passant*, que essa “correlação causal” nunca é, na verdade, objeto de uma análise de fundo estrutural, ou substantivo, submetendo-se tão somente a observações de caráter superestrutural, como as efetuadas nesse tipo de argumentação puramente conceitual em torno de modelos abstratos. Como os experimentos latinos não resultaram em grandes realizações no campo da integração, e como o processo europeu apresenta-se, *prima facie*, como um sucesso, nessa mesma área, conclui-se, equivocadamente, que o problema está na forma de organização das instituições de comando e de decisão.

Caberia, portanto, discutir mais amplamente a questão da institucionalidade na formatação de um processo de integração, com vistas a poder examinar em que medida o aspecto superestrutural, que é formado pelo conjunto de instituições que se vinculam à instância de tomada de decisões num arranjo integracionista, é de fato capaz de determinar a condução e o sucesso desse processo. O pressuposto dos que aderem formalmente à crença de que um modelo supranacional e esquemas de integração baseados no direito comunitário são inerentemente superiores a modelos simplesmente intergovernamentais é o de que a existência de instituições situadas acima e fora do alcance imediato dos governos nacionais são uma garantia de avanço no processo de integração, uma vez que as instituições “desnacionalizadas” saberão atuar de modo perfeitamente racional e consequente com os propósitos do acordo constitutivo, sem submeter-se à pressão dos governos,

que tendem a cuidar mais do conjuntural do que do processo estrutural e dos interesses permanentes dos atores.

Existe aqui uma superestimação do aspecto institucional – até do institucional puramente abstrato, ou conceitual – vis-à-vis os elementos que poderíamos chamar de “duros” num processo de integração. A questão a ser colocada é a seguinte: o que pode ou deve ser considerado como mais relevante num processo de integração econômica, que implica, essencialmente, a derrubada de barreiras físicas e políticas à livre circulação de fatores de produção e dos bens e serviços produzidos em dois ou mais territórios cujos mandatários resolveram unir pelos vínculos da integração? Uma resposta pragmática parece ser: é óbvio que o mais relevante é a própria derrubada de barreiras, e todas as medidas de cunho prático que se destinam a realizar tal objetivo. Sem que exista essa abolição ou diminuição das barreiras existentes não se pode falar em integração, que por mais conteúdo político ou social que se lhe queira dar, envolve, inevitavelmente, a abertura dos mercados desses territórios aduaneiros (que constituem, junto com a própria constituição do Estado, o substrato mais elementar de qualquer soberania nacional). Ou seja, independentemente da natureza do processo decisório, se não existe liberalização real dos fluxos e complementação efetiva entre os agentes econômicos não pode existir integração bem-sucedida.

É a liberação dos entraves que se interpõem à livre circulação de bens, dos serviços e dos fatores de produção, ou seja, de todos os intercâmbios possíveis entre duas economias, que constitui a razão de ser, a essência e a legitimação substantiva de qualquer projeto de integração, sem a qual o processo permaneceria um envelope vazio de conteúdo, por mais adjetivos políticos e sociais com que se pretenda enfeitá-lo. O lado institucional constitui apenas o conjunto dos mecanismos e ferramentas que servem para guiar o processo, estabelecer as modalidades de tomada de decisão e definir as bases de um sistema de solução de controvérsias, entre Estados e entre particulares; ele é relevante, e mesmo crucial, mas não pode ser considerado a essência mesma do processo de integração, uma vez que os mesmos resultados em

termos de abertura econômica e de liberalização comercial podem ser alcançados por diferentes mecanismos institucionais.

Em resumo, não existe nada de intrinsecamente prejudicial a um processo de integração se o mesmo vem impulsionado por diplomatas e funcionários de governo, em lugar de comissários e burocratas de um ente supranacional, pois o essencial, ou seja, o que deve ser imprescindivelmente realizado, como condição *sine qua* do sucesso do empreendimento, está em que as tarefas da liberalização extensiva e da abertura sem restrições sejam cumpridas na prática, não apenas na letra fria dos acordos. A esse respeito, talvez o processo europeu de desmantelamento de barreiras ao livre comércio e a um mercado comum pudesse ter sido bem sucedido na ausência de instituições supranacionais, e na simples presença de acordos intergovernamentais; inversamente, no caso latino-americano, mesmo proclamações ambiciosas tendentes ao mercado comum, como no caso do Mercosul, ou instituições potencialmente comunitárias, como no caso do grupo andino, não são de muita valia se os governos não se empenham no desmantelamento dos obstáculos à integração plena, ou sequer cumprem o que eles mesmos aprovaram sob a forma de acordos e atos regulatórios.

5 A QUESTÃO DO MODELO SUPRANACIONAL E DO ESQUEMA INTERGOVERNAMENTAL

As premissas referidas acima sobre o que é relevante, ou decisivo, num processo de integração oferecem o quadro conceitual através do qual se pode discutir o papel das instituições supranacionais e/ou intergovernamentais nas diversas experiências de integração, e no caso concreto dos esquemas latino-americanos, com destaque para o Mercosul. Essas duas categorias estão sempre presentes, e de maneira contrastada, nos manuais de direito da integração, como se elas oferecessem as duas possibilidades principais, quase únicas, de organização institucional de um processo de integração, quando isso não é manifestamente verdadeiro, ou só o é parcialmente, ou limitadamente. Começemos pelo fato de que em matéria de supranacionalidade só existe um

único exemplo, historicamente aferido, de construção de um experimento de integração pela via supranacional, e ainda assim dotado de forte componente intergovernamental: a atual União Europeia, que emergiu de um longo e lento processo de aperfeiçoamentos nessa área, desde a primeira iniciativa da unificação dos mercados do carvão e do aço entre seis países da Europa ocidental, tomada por motivos mais estratégicos, talvez, do que propriamente integracionistas, estrito senso. Mesmo assim, sempre persistiram tensões intracomunitárias sobre, precisamente, a extensão e a profundidade das instituições de integração, notadamente por parte do Reino Unido, que manteve consistentemente uma atitude “eurocética”.

Com efeito, os analistas esquecem frequentemente, dois aspectos cruciais na experiência europeia de integração: suas origens quase geopolíticas – ou de dissuasão de novos enfrentamentos militares – e o fato de que as decisões mais importantes nesse processo são tomadas pela via intergovernamental, e não supranacional. Se formos às origens da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, como proposta no famoso Memorando Monnet (1950), veremos que a intenção original era a de afastar o perigo de uma nova guerra entre a Alemanha e a França, talvez uma quarta invasão desta última pela primeira, como ocorrido em 1870, em 1914 e em 1940. O Tratado de Paris (1951), criando a Ceca, vetou essa possibilidade, ao fundir numa mesma Alta Autoridade, de cunho supranacional, os recursos por excelência de uma guerra ofensiva: o carvão e o aço, transformados em canhões, tanques, aviões e navios.

Por outro lado, mesmo quando se proclamam as supostas virtudes do modelo institucional da supranacionalidade – que retiraria da esfera nacional algumas das alavancas de políticas econômicas garantidoras da soberania estatal, essa “fazedora” de guerras – se esquece que esse modelo vem temperado por fortes doses de poder estatal consubstanciado nas instâncias de decisão mais relevantes, que sempre foram e continuam sendo basicamente intergovernamentais. A Alta Autoridade da Ceca era, teoricamente, isenta de pressões diretas dos Estados membros sobre suas decisões aparentemente racionais e burocráticas, mas também se esquece que os comissários

designados eram indicados pelos mesmos Estados para, presumivelmente, defender os interesses econômicos de seus nacionais na conformação e na implementação de políticas afetas aos dois setores desnacionalizados.

A Comissão de Bruxelas, por sua vez, emite normas e diretivas que são diretamente aplicáveis nos países membros, mas ela o faz de comum acordo com as instâncias intergovernamentais que vigiam estreitamente o seu trabalho e lhe ditam o que fazer: o Conselho Europeu, sua instância decisória máxima, e os diversos conselhos ministeriais setoriais, sem esquecer o Coreper (Comitê de Representantes Permanentes), em Bruxelas, teoricamente para assegurar o seguimento dos assuntos da Comissão pelas capitais, mas também podendo atuar como uma espécie de “cães de guarda” dos interesses nacionais no órgão executivo comunitário.

Em outros termos, mesmo o modelo supostamente mais supranacional que existe – aliás único no mundo – convive com a (quando não se submete à) realidade do poder intergovernamental, que continua a representar o ponto de ancoragem fundamental de todas as decisões políticas de mais alta relevância, num mundo dominado, desde os últimos cinco séculos, pela realidade imanente dos Estados nacionais e ainda longe de aposentar esse modelo pelo futuro previsível. Por mais que existam manuais de direito comunitário que proclamem as excelências do modelo supranacional, por mais que “trovadores institucionais” cantem as glórias desse tipo de arranjo decisório, como garantidor da melhor integração possível, não cabe engano nesse particular: não apenas a decisão de última instância compete aos governos nacionais, como a própria supranacionalidade vem cercada de salvaguardas de tipo intergovernamental, como a retirar um pouco do brilho desse esquema teoricamente superior, mas, na prática, subordinado aos velhos ditames da soberania estatal.

Uma outra razão prevalece: a imensa totalidade dos processos de integração existentes no mundo permanece sob a guarida de esquemas decisórios de natureza intergovernamental, quando simplesmente não ocorre de acordos menos ambiciosos – como os de simples esquemas preferenciais –

dispensarem instituições políticas mais elaboradas. Com efeito, mais de nove décimos dos acordos de integração em vigor, tal como registrados na OMC, compõe-se de áreas de comércio preferencial ou de zonas de livre comércio, ambas as formas dispensando quaisquer instituições políticas próprias, sedes físicas ou burocracias dedicadas, contentando-se com comitês e grupos de trabalho que se encarregam de despachar os assuntos correntes, dentro das estruturas de governo existentes em cada um dos países membros; no máximo se concede uma instância própria, independente dos governos, com mandato para dirimir as controvérsias comerciais que inevitavelmente surgem em quaisquer tipos de arranjos integracionistas ou de simples liberalização restrita do comércio recíproco.

Não se pode dizer, por exemplo, que os acordos de livre comércio – algumas dezenas deles – contraídos pelo Chile tenham falhado em cumprir com seus objetivos precípuos, que é o de fomentar o comércio entre as partes, e isso sem quaisquer arranjos institucionais mais complexos; eles fazem o que se espera de um acordo normal de integração: derrubar barreiras, facilitar os negócios, estimular ao máximo os intercâmbios e os investimentos diretos. Da mesma forma, o Nafta funcionava segundo o modo esperado, sem que se tivesse criado, como para o modelo europeu, uma “catedral gótica” com milhares de funções e atribuições, algumas dezenas de milhares de funcionários regimento pagos, e uma selva de regulamentos comunitários que impõem, provavelmente, um custo adicional aos agentes econômicos primários e aos próprios orçamentos nacionais. O desmantelamento do Nafta pelo governo Trump não afetou substancialmente seu modo de funcionamento, apenas modificando aspectos menores de cunho mercantilista (devido a uma visão enviesada que o novo presidente mantém sobre esquemas de livre intercâmbio).

Nos primeiros quinze anos do século XXI, diversos países latino-americanos – a exemplo do Brasil e da Venezuela – estabeleceram, de modo político, novas instituições ditas de integração, por meio de acordos nos quais os objetivos precípuos de um processo de integração – quais sejam, os mecanismos formais que regulam a abertura econômica e a liberalização

comercial – não se encontravam definidos de modo explícito, o que os torna vagos e abertos a quaisquer medidas governamentais, inclusive restrições quantitativas e salvaguardas unilaterais. Tanto a Unasul – cuja primeira encarnação, patrocinada pelo Brasil, se deu sob o nome de Comunidade Sul-Americana de Nações, oportunamente modificada pelos demais países, temerosos, talvez, de uma “liderança brasileira”, que muitos equiparam a desejos de hegemonia regional – quanto a Alba guardavam com o processo de integração uma relação puramente retórica, já que a proclamação desse objetivo não se faz seguir das medidas práticas que conduziriam ao que foi definido como o cerne desse fenômeno econômico. As iniciativas tomadas ao abrigo de um e outro acordo poderiam ser conduzidas no contexto de acordos de cooperação bilaterais ou plurilaterais, uma vez que se trata de coordenar ações visando determinados objetivos políticos, logísticos ou até sociais e de defesa, mas não contemplam, estrito senso, os mecanismos de desgravação tarifária e de abertura econômica recíproca que costumam caracterizar os acordos de integração. Ao contrário, tanto a Alba quanto a Unasul se dedicaram a agendas essencialmente políticas, envolvendo conflitos entre países – como as movimentações de grupos guerrilheiros colombianos nas fronteiras do Equador e da Venezuela – e até crises políticas internas (na Bolívia e no Paraguai, por exemplo). Mais recentemente, ambos esquemas declinaram politicamente, a ponto de se temer seu desaparecimento precoce.

Em qualquer hipótese, esses novos agrupamentos políticos – que pretendem vestir-se das roupagens da integração, quando se trata bem mais de consulta e de coordenação política, sob o signo da cooperação – se colocam todos no universo conceitual dos esquemas intergovernamentais, jamais pretendendo, a qualquer pretexto, ameaçar as muralhas sagradas da soberania estatal, um dos mais caros princípios do universo jurídico-político latino-americano. Mas, mesmo se os países fossem adeptos tranquilos da renúncia de soberania – como passou a ocorrer na Europa continental a partir dos tratados comunitários do pós-Segunda Guerra – e decidissem adotar instituições supranacionais para guiar os passos dos vários processos de integração já

conhecidos no continente, não é seguro que esses experimentos tivessem conhecido maior sucesso e resultados palpáveis do que o efetivamente ocorrido ao abrigo dos diferentes esquemas intergovernamentais registrados até aqui na região (Alalc, Grupo Andino, Aladi, Mercosul, Unasul ou Alba), dos quais não se pode dizer que algum deles tenha realizado os propósitos integracionistas dos tratados constitutivos. Ao contrário: é mais provável que o fracasso tivesse se manifestado mais cedo, e o processo perdido credibilidade de forma mais patente, se os países tivessem adotado esquemas mais claramente comunitários, o que, de certa forma, é o que ocorreu com o Grupo Andino.

Em resumo, não é o caráter intergovernamental ou supranacional de suas instituições que determinou ou determina, no caso latino-americano (e especialmente no caso do Mercosul), o sucesso ou o fracasso dos experimentos de integração conhecidos na região, e sim a disposição, maior ou menor, dos Estados membros em cumprir o pactuado solenemente nos tratados constitutivos, bem como de internalizar, e implementar, as decisões aprovadas em suas reuniões formais. Alguns países, na verdade, fizeram pior do que não cumprir o acordado juridicamente por seus governos: desrespeitaram os termos e o espírito desses tratados, adotando atitudes e tomando medidas expressamente contrárias a suas obrigações nos instrumentos pertinentes de integração, o que, de fato, confirma o pouco apreço pela legalidade formal que vigora em alguns dos Estados da região.

Finalmente, se existe algum esquema institucional qualitativamente superior para os propósitos da integração – não em termos teóricos, mas em termos práticos, que é o que conta – este deveria ser aquele que permite o máximo de flexibilidade operacional aos países membros, de forma a deixá-los com amplitude de ação suficiente para cumprir os objetivos com os quais se comprometeram. Deve ser por isso que acordos preferenciais e de livre comércio atingem os objetivos pretendidos, ao passo que esquemas muito elaborados, desenhados na prancheta dos juristas e nas planilhas dos economistas de gabinete, falham muitas vezes em entregar o que prometem. Resumindo este debate, pode-se concluir dizendo que não é o envelope

institucional do processo que pode determinar o conteúdo da integração; ao contrário, uma construção teoricamente perfeita pode falhar no teste da realidade econômica.

Um esquema muito rígido, e excessivamente burocratizado, como o da União Europeia, exige um grau de coesão muito forte entre os membros, bem como certa uniformidade de políticas e a homogeneização de legislações, condições que não são fáceis de atender e cumprir, nas condições da economia mundial contemporânea, dada a interdependência real existente entre as economias nacionais. Justamente, a dinâmica da interdependência é construída bem mais sobre a base das diferenças de dotações de fatores entre os países, ou seja, em situação de livre funcionamento dos mercados, do que a partir de decisões tomadas por funcionários governamentais ou por burocratas comunitários, como a próxima seção nos permitirá discutir. Talvez tenha sido por estas razões burocráticas, ademais de questões conjunturais vinculadas à imigração e à ameaça do terrorismo, que levou a população britânica a aprovar, em plebiscito realizado em 2016, a saída do Reino Unido da UE – o famoso Brexit –, um doloroso processo de separação cujos contornos definitivos não estão ainda definidos por negociações entre a Comissão e o governo britânico: um delongado, e confuso, roteiro de aprovações nacionais deve prolongar esse drama patético por algum tempo.

6 AS ASSIMETRIAS ESTRUTURAIS E SEU PAPEL NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO

Existe uma crença, não necessariamente destituída de fundamentos materiais – mas que são construídos de forma a parecerem impedimentos graves – e que é partilhada por economistas e decisores políticos, segundo a qual um fenômeno absolutamente corriqueiro na trajetória humana sobre a terra, as assim chamadas “assimetrias”, é apresentado como constituindo um obstáculo absoluto ou relativo à construção de um espaço econômico integrado, com base em acordos formais. Essa crença, que alguns pretendem transformar em tese, afirma que diferenças muito grandes entre os parceiros de um

determinado bloco provocariam uma distribuição desigual dos benefícios da integração, necessitando, portanto, assim como outras externalidades negativas ou fatores de desequilíbrio de capacidades, a correção dessas diferenças, ditas assimetrias, por políticas dos governos, de maneira a propiciar um desenvolvimento harmônico e equilibrado entre esses parceiros.

Os fundamentos da “tese” parecem reais: existem diferenças efetivas entre os países, e elas podem ser de enorme monta, como as que separam, por exemplo, o gigante americano do norte, os EUA, dos seus vizinhos do Caribe e da América Central, ou ainda, a Alemanha do pequeno Luxemburgo ou da Dinamarca, tanto em termos de tamanho físico de território e população, como em virtude da magnitude do PIB ou recursos financeiros, tecnológicos e militares. Essas são, por assim dizer, diferenças visíveis, ou dadas por indicadores primários, mas que não levam em conta, por exemplo, o fato de que o PIB per capita do Luxemburgo é, aproximadamente, o dobro do da Alemanha, ou de que outros indicadores de natureza qualitativa possam indicar “assimetrias” ainda maiores em favor do pequeno grão-ducado.

Existem, grosso modo, três tipos de assimetrias que costumam caracterizar os países membros de um mesmo processo de integração: (a) as físicas, ou estruturais, de fato, ou seja, visíveis e expressas em dados objetivos (território, população, recursos, PIB, forças armadas, etc.); (b) as conjunturais, ou seja, derivadas de ritmos e ciclos econômicos ou vinculadas à agenda interna ou externa de atuação dos governos respectivos (crescimento, dívida, déficits, situação cambial e de balanço de pagamentos, desemprego, etc.); (c) as políticas, ou governamentais, quais sejam, as orientações de políticas macroeconômicas, microeconômicas e setoriais, que podem influenciar decisivamente o processo de integração (estruturas fiscais, políticas monetária e cambial, políticas comercial e industrial, mercado de capitais e instituições de financiamento, dinâmica da inovação tecnológica, etc.). Essas assimetrias, que podem afetar negativamente um processo de integração, são, a rigor, características próprias a todos os países, em quaisquer situações possíveis de

relacionamento entre eles, sobretudo no plano comercial, o mais visível, corriqueiro e frequente vínculo entre economias e sociedades em todo o globo.

Para sermos mais claros: o mundo todo é “assimétrico”, uma vez que não existem dois países que tenham as mesmas dotações, capacidades e políticas econômicas, e tanto a história quanto a política sancionaram essa realidade, ao fracionarem a comunidade global em quase 200 Estados soberanos e algumas dezenas de organizações intergovernamentais que tratam, precisamente, das diferenças e dos vínculos entre essas nações independentes. O mundo sempre foi assimétrico, sempre será assimétrico, e é em função dessas assimetrias que existiram e existem guerras – atualmente, felizmente, mais raras – e que se fazem os mais diferentes vínculos entre esses países, a começar pelo mais poderoso dentre eles: o comércio. Para quem acha que as assimetrias podem ser um impedimento à integração – que sempre é integração de mercados – pode-se simplesmente responder que se os países fossem homogêneos, ou similarmente dotados, não haveria comércio entre eles.

O comércio internacional só existe – e é justamente mais intenso – porque existem assimetrias, porque os países são desigualmente dotados e porque apresentam as mais diferentes assimetrias entre si: estruturais, conjunturais, políticas, sociais, culturais e, sobretudo, em termos de capital humano. São as assimetrias que fundamentam as chamadas vantagens comparativas relativas, que, antes de serem, simplesmente, uma construção teórica de David Ricardo, estão na base do comércio exterior dos países; estes, pelo ato de comerciar, estão confrontando suas vantagens comparativas, ou seja, colocando em relevo suas assimetrias de todos os tipos. Assim, antes de serem vistas pelo seu lado negativo, as assimetrias devem ser consideradas um elemento positivo do relacionamento entre povos, nações, sociedades, economias.

Ocorre, com as assimetrias econômicas, supostas ou reais, existentes entre os países ou entre blocos, o mesmo fenômeno que é registrado a propósito dos mercados: eles seriam perfeitos se não fossem as suas falhas, também supostas ou reais. Dessa constatação decorre a proposta demiúrgica

segundo a qual “falhas de mercado”, assim como “assimetrias”, precisam ser corrigidas pela mão visível dos governos, uma vez que a mão invisível dos mercados, ou a ação livre destes últimos não seriam capazes, por si sós, de corrigir essas falhas e desequilíbrios. Nascem assim as propostas de regulação estatal e de convergência de capacidades produtivas, como se elas fossem o remédio indispensável ao que é percebido como distorção do terreno de jogo pelo grande diferencial entre os atores e suas respectivas dotações de fatores.

O assunto é obviamente bem mais complexo do que o permitido para exposição e debate no quadro de um simples ensaio, mas talvez alguns exemplos práticos possam ajudar. Eles constituem estudos de caso, cujo exame caberia aprofundar num trabalho comparativo entre processos de integração e entre modelos de desenvolvimento. Vejamos os casos da Irlanda, da África e do Mercosul.

No momento de sua incorporação à então Comunidade Econômica Europeia, ao mesmo tempo em que o Reino Unido e a Dinamarca, em 1972, a Irlanda estava, junto com os “periféricos” da Europa meridional e mediterrânea, entre as economias mais atrasadas do continente. Sua renda per capita era inferior à metade da média da comunidade, o que a habilitava a fundos compensatórios comunitários, atribuídos pela Comissão de Bruxelas, o que de fato ocorreu, num primeiro momento. As lideranças irlandesas decidiram que não poderiam reproduzir as mesmas políticas e práticas da maior parte dos países membros, baseadas numa forte tributação individual e corporativa, em ativismo estatal de cunho social-democrático, adotando, então, políticas de redução fiscal, abertura econômica, liberalização comercial, atração de investimentos estrangeiros e forte ênfase na qualificação do capital humano. Em menos de duas décadas de crescimento rápido, a Irlanda alinhou-se entre os países mais ricos da Europa, passando a exportar manufaturas de alto valor agregado, com base em suas políticas liberais e na baixa carga fiscal sobre lucros e salários. Em poucas palavras: a Irlanda reduziu supostas assimetrias em relação às economias mais ricas do continente, numa dinâmica de crescimento essencialmente caracterizada pela atuação livre e desimpedida das

forças de mercado; o que houve de regulação estatal, via zonas francas e isenções fiscais, dedicou-se, justamente a explorar a abertura dos mercados europeus mediante vantagens comparativas criadas deliberadamente.

A África ao sul do Saara, por sua vez, apresenta alguns dos países mais pobres do planeta, todos numa situação que poderia ser chamada de assimetria absoluta com respeito aos demais parceiros mais avançados do próprio continente e os de outras regiões. Durante décadas esses países foram beneficiados por transferências maciças de recursos, em nome da redução da pobreza e das assimetrias estruturais. Qualquer observador isento pode facilmente concluir que a situação socioeconômica da África não melhorou sensivelmente ao longo dessas décadas de “ajuda ao desenvolvimento”. O que os africanos menos tiveram, na verdade, foram políticas de inserção nos mercados mundiais com base em suas vantagens comparativas; eram e são justamente essas “assimetrias”, baseadas numa abundância de recursos naturais e de mão-de-obra tão barata quanto a de outros países em desenvolvimento (mas, possivelmente, não tão bem treinada quanto a chinesa), que poderiam e deverão sustentar a inserção dos países africanos na economia mundial. O comércio livre e desimpedido, o acesso aos mercados desenvolvidos, a atração de investimentos diretos constitui, precisamente, as condições para que as “assimetrias” africanas possam ser corrigidas no futuro.

O Mercosul, finalmente, cujos princípios de funcionamento compreendiam, originalmente, a plena reciprocidade de direitos e obrigações, assistiu, a partir de 2003, a uma mudança significativa nas suas principais orientações, com a diminuição da ênfase na abertura econômica e na liberalização comercial, e um aprofundamento – não explicitamente previsto no tratado constitutivo – do conteúdo político e social do processo de integração. Ademais da criação de um parlamento (sem funções efetivas, já que não dispondo de poderes decisórios) e de um instituto social (uma burocracia que provavelmente será incapaz de criar empregos na economia real), foi iniciado um programa, o Fundo de Convergência Estrutural do Mercosul, expressamente dedicado à redução de supostas assimetrias existentes entre os países, tendo o

Brasil assumido a responsabilidade pela maior parte dos desembolsos previstos no orçamento do Focem, que na verdade representa algo em torno de 1% do PIB do bloco, tão somente.

Examinando-se os dados estruturais, conjunturais e políticos do Mercosul, é fácil de constatar que o Brasil representa, de fato, o maior parceiro do bloco, com quase 70% do seu território, população, PIB e comércio exterior; mas os indicadores individuais são, por sua vez, bem mais negativos para o Brasil do que para os demais parceiros, com a possível exceção do Paraguai até uma data recente; em todo caso, o sócio de tamanho médio, a Argentina, e o menor deles, o Uruguai, exibem indicadores socioeconômicos mais favoráveis em quase todas as vertentes contempladas nas estatísticas do Mercosul. Mas não são essas diferenças de escala que representam obstáculos absolutos ao avanço da integração.

Antes que o Mercosul fosse criado, as diferenças já existiam, mas o bloco do Cone Sul não deixava de apresentar a maior densidade de comércio recíproco de todo o continente, com base obviamente nas vantagens comparativas naturais e adquiridas dos países. Independentemente, portanto, do tamanho de cada parceiro, os fluxos de comércio simplesmente denotavam a importância das forças de mercado para a aproximação e a interdependência de suas economias. Quando o Mercosul foi criado, a liberalização ampliada passou a confrontar empresas que antes trabalhavam em mercados reduzidos, e empresas dotadas de economia de escala, dada a magnitude do mercado interno brasileiro; se isso é certo, é também verdade que os outros três parceiros passaram a dispor de um mercado ampliado, o do Brasil, aberto a seus produtores nacionais.

Os outros três sócios do Mercosul consideraram, no entanto, e o governo brasileiro aceitou essa condição, que por ser o país o mais avançado industrialmente, e também o maior em volume absoluto e relativo – maior massa territorial, maiores mercados em vista da população, maior volume de comércio interno e externo ao Mercosul, capacitação tecnológica etc. –, o Brasil deveria conceder maiores vantagens aos demais, sem exigir reciprocidade;

tampouco se procedeu a um exame isento sobre a natureza precisa das verdadeiras assimetrias que poderiam dificultar o sucesso do processo de integração. Pode-se até imaginar que o Brasil, em vista de sua boa dotação em fatores primários, possa, efetivamente, fazer o maior esforço para concretizar a integração, mas esta é uma suposição política, não uma conclusão derivada dos dados da realidade.

De todos os membros, os indicadores sociais do Brasil só conseguem ser melhores – mas não em todos – que os do Paraguai, sendo que no plano de suas assimetrias internas – desigualdades sociais e desequilíbrios regionais –, o Brasil é certamente o campeão. Mas o fato é que o Mercosul, sob a liderança de populistas na Argentina e sobretudo no Brasil – governo Lula –, foi levado a mimetizar formas de cooperação baseados em outras experiências integracionistas, no caso a europeia, como se ele devesse, sem dispor dos mesmos instrumentos institucionais de compensação de desequilíbrios, dar início a um programa completo de correção de supostas “assimetrias estruturais”, à custa da transferência de recursos de alguns países (ou de um, no caso o Brasil) aos demais.

Consultando-se o orçamento do Focem, bem como sua carteira de projetos, pode-se constatar que não existe hipótese de os parques investimentos e aplicações a fundo perdido do Focem contribuírem para reduzir as supostas assimetrias do bloco, tanto pela sua dimensão modesta, quanto pela deficiente qualidade técnica dos projetos selecionados por burocratas governamentais dos quatro países. Mais importante, porém, do que a magnitude relativa dos aportes financeiros do Focem, é o equívoco fundamental da política adotada de “correção” das supostas assimetrias.

As chamadas “assimetrias estruturais” decorrem de fatores muito poderosos, que atuam em nível de mercado, não sendo necessariamente corrigidas por iniciativas governamentais que atuam na superfície dos problemas. A experiência histórica indica que problemas econômicos estruturais são mais facilmente corrigidos quando se atua em sentido coincidente com os mercados, do que tentando corrigir supostas “falhas de

mercado” que expressam competitividades derivadas de especializações adquiridas ao longo do tempo, muito difíceis de serem alteradas por pequenos programas de financiamentos governamentais. Com efeito, não há muito a fazer com respeito às diferenças estruturais entre os países: nem a enorme dimensão do Brasil, por um lado, ou as modestas configurações do Uruguai, de outro lado, constituem, em si, vantagens absolutas ou desvantagens relativas numa relação de integração que atua com base em seus desempenhos relativos no campo da produtividade e da competitividade, sempre proporcionais à dotação de fatores de cada parceiro.

Bem mais relevantes do que os dados brutos da realidade material de cada parceiro do bloco, são as condições conjunturais de cada um deles, que são, por sua vez, influenciadas fortemente pelas políticas mobilizadas em cada caso para qualificar sua participação correspondente no processo de integração. As assimetrias mais importantes que explicam o relativo fracasso do Mercosul em completar os objetivos estabelecidos no Tratado de Assunção se referem, na verdade, às diferenças entre as políticas econômicas nacionais, em geral contraditórias com os, e contrárias aos requerimentos originais do processo de integração, quando não objetivamente opostas às finalidades pretendidas (supostamente um mercado comum, ou pelo menos uma união aduaneira acabada). Os países incidem em políticas equivocadas se pensam eliminar supostas assimetrias atuando com base no ativismo estatal para contemplar modestos investimentos em infraestrutura material, quando são os efeitos negativos de suas políticas econômicas os mais importantes fatores da baixa performance do bloco no plano de sua integração efetiva.

Os fatores que, na verdade, dividem os países do Mercosul e que representam obstáculos ou dificuldades à consecução dos objetivos integracionistas desse bloco não são exatamente as “assimetrias estruturais” normalmente apontadas, que são as diferenças absolutas entre os países membros. Elas são constituídas, primordialmente, pelas diferenças entre as políticas econômicas, em diversos setores, como por exemplo: políticas cambiais descoordenadas, com regimes de livre flutuação de um lado, rigidez de

outro, ou manipulações governamentais em qualquer sentido; proteção comercial indevida, mecanismos defensivos e salvaguardas arbitrárias, quando não ilegais, no comércio entre os países do bloco; subsídios, isenções de impostos setoriais, financiamentos generosos, compras governamentais discriminatórias e regimes fiscais especiais, em benefício de produtores nacionais; adoção de normas exclusivas, sistemas de proteção ao consumidor divergentes, regras de competição não transparentes ou ausência de legislação apropriada em matéria de concorrência; sistema tributário pouco propenso à harmonização legal e uma infinidade de outras medidas setoriais ou nacionais que não permitem a coordenação com e entre os sócios. Estas são as verdadeiras assimetrias que se interpõem ao bom desempenho e à evolução positiva da integração.

A tentativa de superar supostas assimetrias, derivadas de causas estruturais, com base em políticas que tentam corrigir outras supostas falhas de mercado, está fadada ao fracasso, e não contribuirá, de fato, para o aprofundamento do processo de integração. Este só será estimulado se e quando as assimetrias de políticas econômicas forem superadas, em favor de políticas naturalmente tendentes a perseguir os objetivos originais do esquema constitutivo, quais sejam, as medidas favoráveis à abertura econômica não discriminatória e à liberalização recíproca no plano dos intercâmbios comerciais de bens, serviços e outras facilidades no contexto de um ambiente de negócios saudável e dotado de regras estáveis. Muito frequentemente, a volatilidade das políticas macroeconômicas e setoriais tem sido o principal fator de retraimento do processo de integração; o protecionismo e o nacionalismo exacerbado são dois outros elementos que, para todos os efeitos práticos, também o sabotam.

Não existe, na teoria e na história do comércio internacional, doutrinas que enfatizem a necessidade de eliminação forçada das especializações competitivas baseadas em dotações naturais ou adquiridas; tampouco a prática dos intercâmbios reais entre os países exige que todos eles se encontrem no mesmo patamar de desenvolvimento para que as trocas se estabeleçam entre

eles. Ao contrário, as vantagens ricardianas sempre funcionaram magnificamente bem, em quaisquer latitudes e longitudes, e constituem fonte de ganhos líquidos para todas as partes.

Verdades simples como esta podem servir para avaliar os programas de “correção” de assimetrias, cujos efeitos podem ser mais danosos do que benéficos. Reconversão produtiva, que vai de par com qualquer processo de integração significa adaptação aos novos requerimentos dos mercados ampliados, não equalização de condições. De resto, todos os fatores produtivos estão, teoricamente, unificados num mesmo mercado, o que deve representar um elemento positivo em termos de economias de escala e ampliação da base competitiva. Em resumo, não são os fatores próprios ao perfil dos países que dificultam a integração, e sim as assimetrias de políticas econômicas.

7 POLÍTICAS ERRÁTICAS EXPLICAM O BAIXO COEFICIENTE DE INTEGRAÇÃO

A integração latino-americana tem uma longa história, de mais ou menos 70 anos, de poucos sucessos e muitos fracassos. As razões principais sempre foram a incapacidade dos governos de honrarem os compromissos firmados, empreendendo as reformas necessárias que sempre deve seguir a qualquer processo de reestruturação da economia. A integração econômica, se ela é consequente com esse propósito, sempre implica em reconversão de indústrias, mudança de padrões produtivos, alteração do mix de fatores que integram a economia nacional e, a mais forte razão, novos desafios para as políticas macroeconômicas (especialmente a cambial e a fiscal) e as setoriais (com destaque para as políticas comercial, agrícola e industrial). Frequentemente, tomados pelo entusiasmo do momento, ou movidos por algum espírito solidário no plano político, os governos firmam acordos que depois carecem de medidas práticas de implementação. Os tratados de integração, solenemente firmados em momentos de euforia, são deixados de lado, quando a agenda interna mobiliza toda a atenção dos governantes, ou quando dificuldades econômicas – e a ação de lobbies empresariais – aparecem no horizonte. Por outro lado, todas

as mudanças apontadas acima podem resultar em fechamento de algumas indústrias pouco competitivas, concorrência em produtos agrícolas e manufaturados e, portanto, algum desemprego temporário; os governos não têm coragem de empreender os ajustes e enfrentar os desafios momentâneos.

Podem existir, é claro, motivos externos para o insucesso de algum empreendimento integracionista: crises financeiras com impacto extensivo, déficits de transações correntes que impõem alguma insolvência temporária nas obrigações financeiras externas, necessidade de alterar o regime cambial, são alguns dos eventos que podem, igualmente, precipitar alguma ruptura ou interrupção temporária no processo de integração. Mais frequentemente, porém, os motivos são de ordem interna: déficits orçamentários muito grandes, aceleração inflacionária, quebra de padrões monetários, controles de preços e de outros ativos, enfim, ilusões nacionalistas como a proteção dos empregos locais e a aversão a maiores graus de abertura econômica. A despeito de todos os obstáculos físicos que dificultam a integração – num continente reconhecidamente marcado por uma geografia torturada, entre cordilheiras, pântanos e florestas densas – são estes fatores de ordem interna que explicam o caráter errático da maior parte dos experimentos de integração no continente; são eles que explicam a multiplicação de iniciativas, nem sempre dotadas de uma racionalidade econômica estrito senso.

Mais recentemente, foram deixados de lado esquemas prosaicamente econômicos, para adentrar em formatos essencialmente políticos, de duvidosa orientação integracionista. A insistência numa agenda política de escasso conteúdo integracionista, como se tem assistido em diversas tentativas levadas a cabo no continente nos últimos quinze anos, não aproximará a região internamente, nem contribuirá para inseri-la nos circuitos mais amplos da globalização de mercados.

Na verdade, na maior parte dos países da região (com a exceção do Chile e de alguns poucos outros), bem como a orientação dada aos esquemas supostamente integracionistas que vem sendo montados, nota-se – sobretudo nos países ditos bolivarianos – um retorno a políticas dirigistas e

intervencionistas de mais de meio século atrás, bem como o retrocesso a medidas de protecionismo explícito que nunca ajudaram a região a inserir-se nos fluxos dinâmicos da economia global, como vêm fazendo, aliás, os países asiáticos, que não veem nenhum problema em aceitar as novas regras do jogo. O Mercosul e vários outros esquemas da América Latina, ao contrário dos emergentes dinâmicos da Ásia Pacífico, deixaram se levar por políticas retoricamente integracionistas e objetivamente protecionistas, atrasando sua integração à economia mundial. Mas eles também seguirão esse caminho, num futuro ainda indefinido, embora com o atraso que lhes é historicamente habitual; mesmo os mais reticentes às evidências primárias terminam por dobrar-se, cedo ou tarde, às realidades do mundo.

O DESENVOLVIMENTO DO MERCOSUL: PROGRESSOS E LIMITAÇÕES *

Paulo Roberto de Almeida¹

1 INTRODUÇÃO: UM BLOCO COMERCIAL QUE CAMINHOU PARA A COOPERAÇÃO POLÍTICA

O MERCOSUL – Mercado Comum do Sul – foi criado em 1991 para constituir-se como um bloco comercial coeso, com pretensões a adotar o formato de um mercado comum. Na visão dos “pais fundadores”, o processo poderia, possivelmente, evoluir para formas mais avançadas de organização econômica, política e social, até alcançar, na parte meridional da América do Sul – e teoricamente também, a termo, no conjunto da região – um *status* equivalente ao adquirido, paulatinamente, pela Comunidade (hoje União) Europeia; qual seja: um espaço econômico plenamente integrado, com total liberdade para o deslocamento de fatores produtivos, razoável coordenação econômica (o que, no caso europeu, assumiu a forma de uma moeda comum para a maioria de seus membros), seguida, subsequentemente ou simultaneamente, da harmonização e coesão dos regimes sociais e das peculiaridades nacionais e regionais, para, finalmente, alcançar a desejada concertação política e diplomática, capaz de fazer a Europa ocidental recuperar

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Doutor em Ciências Sociais (Universidade de Bruxelas, 1984), mestre em Planejamento Econômico (Universidade de Antuérpia, 1977), diplomata de carreira desde 1977. Professor nos programas de mestrado e doutorado em Direito do Uniceub. Ministro-conselheiro na Embaixada em Washington (1999-2003), chefe da Divisão de Política Financeira e de Desenvolvimento do MRE (1996-1999), conselheiro econômico em Paris (1993-1995) e representante altermo na Delegação junto à ALADI (1990-1992). Seleção de livros: O estudo das relações internacionais do Brasil (2006); Formação da diplomacia econômica no Brasil (2005); Relações internacionais e política externa do Brasil (2004); Os primeiros anos do século XXI: o Brasil e as relações internacionais contemporâneas (2002); O Brasil e o multilateralismo econômico (1999).

sua antiga importância internacional, o que implicaria lograr uma expressão comum no plano externo (defesa, segurança, política externa, negociações multilaterais).

Mesmo considerando-se apenas a fase inicial de integração econômica – qual seja, a constituição de uma zona de livre comércio, seguida da definição técnica de uma tarifa externa comum, o que redundaria numa união aduaneira – e seu desdobramento lógico na criação de um mercado comum (aliás, determinado “constitucionalmente”), pode-se dizer que tais objetivos – que já eram os do processo bilateral de cooperação e de integração, iniciado em 1986 por Brasil e Argentina – não foram alcançados. Com efeito, deve-se reconhecer que, passados vinte anos de experimentos integracionistas, o MERCOSUL não conseguiu cumprir as metas estabelecidas no Tratado de Assunção (TA), nem parece perto de realizá-las no futuro previsível. Ao longo dessas duas décadas, mas bem mais enfaticamente no curso da última década, o MERCOSUL parece ter se afastado de seus objetivos comercialistas e econômicos iniciais, aliás consagrados no tratado constitutivo, para converter-se num agrupamento político dotado de interesses muito diversificados.

Teria falhado, então, o MERCOSUL? Em termos: as falhas e insuficiências do processo podem ser debitadas inteiramente aos países membros, que parecem ter abandonado – ao menos os seus dois membros economicamente relevantes, Brasil e Argentina – o objetivo fixado no TA, de um mercado comum regional, para contentar-se com a liberalização parcial do comércio recíproco e fixar-se no desenvolvimento da cooperação política e social, sem um conteúdo econômico mais afirmado. Tampouco se poderia dizer que o bloco foi afetado por um suposto “déficit democrático”, ou por deficiências institucionais em seu arcabouço jurídico, sendo, ao contrário, bem mais evidentes as inadimplências nacionais em implementar decisões e resoluções conjuntas, bem como a divergência de intenções políticas entre os países membros quanto aos objetivos mediatos e imediatos a serem perseguidos. A despeito da retórica presidencial sempre afirmada quanto à unidade de vistas entre os membros, não se pode dizer, de fato, que os objetivos nacionais quanto à utilidade ou

funcionalidade do MERCOSUL para cada uma das economias e sociedades sejam realmente convergentes.

As dificuldades para a consolidação ou avanço do MERCOSUL podem ser creditadas a dois fatores de amplo escopo: de um lado, instabilidades conjunturais no plano econômico (em diferentes formatos segundo os países), com planos parciais ou insuficientes de ajustes; de outro, o recuo conceitual dos projetos de construção de um espaço econômico integrado na região, com abandono relativo da liberalização comercial recíproca e ênfase subsequente nos aspectos puramente políticos ou sociais da “integração”. Quaisquer que sejam os pesos relativos desses dois conjuntos de fatores e seus efeitos concretos sobre as intenções proclamadas e as ações efetivas dos países membros do MERCOSUL – e os impactos variam muito em função dos países envolvidos – cabe registrar o abandono (não reconhecido pelos membros) do projeto original de se caminhar para instituições orgânicas mais consentâneas com o formato de um mercado comum, em favor de instâncias seletivas de cooperação política setorial que vêm moldando um novo perfil para o MERCOSUL, até seu envolvimento num conjunto de áreas não delineadas no mandato econômico-comercial do tratado fundacional.

Feita esta síntese geral, e inicial, sobre o desenvolvimento do MERCOSUL – destacando suas características originais e as suas transformações ao longo do tempo, com uma nítida evolução do conteúdo econômico-comercial da primeira fase para novos campos e funções de características marcadamente políticas e sociais – cabe descrever sumariamente o conteúdo do presente texto. Uma primeira seção seguirá brevemente a formação e o desenvolvimento histórico do MERCOSUL, seguida de uma exposição sobre o MERCOSUL econômico, ou seja, o itinerário da liberalização comercial e da integração econômica, com seus sucessos e limitações. Uma terceira seção considerará o MERCOSUL político, no conceito *stricto sensu*, isto é, as questões institucionais e de funcionamento interno do bloco, em especial seu processo decisório. Finalmente, as conclusões registrarão o estado presente do MERCOSUL e as perspectivas para o seu desenvolvimento futuro, o que poderia até implicar,

teoricamente, numa revisão dos conceitos fundamentais do MERCOSUL e a adequação de sua estrutura institucional a novos objetivos.

2 O MERCOSUL HISTÓRICO: ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DE UM BLOCO COMERCIAL

O processo de constituição progressiva de um espaço econômico integrado no Cone Sul – o que não deve ser identificado necessariamente com um projeto de mercado comum ou com o MERCOSUL atual – tem de ser visto no contexto dos movimentos de redemocratização e de reorganização econômica nos países da região, numa fase em que o multilateralismo comercial parecia ceder espaços progressivamente mais amplos para o regionalismo, ou seja, a constituição de blocos comerciais discriminatórios. Projetos de cooperação e de integração emergiram naturalmente na agenda dos países tão pronto foram liberados de seus respectivos regimes militares; foi igualmente natural que as duas maiores economias regionais se engajassem no processo, entre as quais eram mais intensos, historicamente, os fluxos de comércio e de intercâmbios econômicos de diversos tipos. Argentina e Brasil deram partida, conduziram politicamente o exercício e continuam determinando, em todas as circunstâncias, os traços fundamentais do processo de integração no Cone Sul, pelo seu formato institucional, pela sua estrutura operacional e pelo conteúdo econômico imprimido ao bloco ao longo de suas diversas fases.

Depois de uma fase bilateral, durante a qual foram definidos os objetivos essenciais do processo – primeiro a cooperação e a complementação econômica, no Programa de Integração e Cooperação (1986), depois o projeto de um mercado comum bilateral, pelo Tratado de Integração (1988) – passou-se à etapa quadrilateral, quando se decidiu estender o mercado comum aos dois outros vizinhos, sendo então adotado o Tratado de Assunção para a criação de um mercado comum (1991). A historiografia corrente sobre o MERCOSUL não reconhece, porém, a mudança fundamental que representou a passagem do modelo de complementaridade gradualista encarnado nos dois primeiros instrumentos (e seus diversos protocolos setoriais) para um modelo econômico

liberal e livre-cambista representado pelo TA. Entre as duas fases, pouca atenção se dá à Ata de Buenos Aires (julho de 1990) que modificou substancialmente a metodologia e a própria cronologia da constituição de um mercado comum bilateral Brasil-Argentina.

A Ata representou a passagem de um esquema dirigista e industrializante, como seguido até então, para outro de cunho mais comercialista e liberalizante, mediante a criação calendarizada de um mercado comum (mais exatamente em 01/01/1995), ademais de estabelecer mecanismos automáticos de desgravação comercial bilateral. A rebaixa tarifária foi operada a partir de uma redução inicial da metade das alíquotas normalmente aplicadas e à razão de 7% a cada semestre, até chegar a 100% de preferência – ou “tarifa zero” – ao final do período de transição, em 31 de dezembro de 1994, quando também deveriam estar definidas uma Tarifa Externa Comum (TEC) e as instituições permanentes do MERCOSUL.

O TA, para ser mais preciso, é praticamente uma cópia *ipsis litteris* – com os ajustes quadrilaterais que se impunham – da Ata de Buenos Aires, como é possível de ser facilmente comprovado, mediante uma comparação visual de ambos os textos. O relevante a ser destacado é a mudança de filosofia entre o MERCOSUL bilateral pré-1990 e o MERCOSUL quadrilateral pós-1991, ainda que, para todos os efeitos práticos, o aprofundamento do processo de integração regional não tenha caminhado em direção dos objetivos fixados nesses dois instrumentos: um mercado comum com liberalização comercial plena e coordenação das políticas macroeconômicas e setoriais.

A estrutura intergovernamental definida desde a fase bilateral, e mantida no formato quadrilateral, representou, para Brasil e Argentina, a preservação de suas capacidades nacionais em determinar políticas autônomas – traço característico de um entranhado soberanismo jurídico, tradicional na região – e sua opção preferencial por um modelo de tipo Benelux (Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo, 1948), ou seja, de uma união aduaneira completa, em lugar do salto comunitário que estaria implicado numa eventual adoção de um modelo europeu de mercado comum unificado. O processo decisório, obviamente

consensual na fase bilateral, continuou dominado pela ausência de proporcionalidade, com o que se atribui a países menores (como Paraguai e Uruguai) o poder de veto sobre decisões que afetariam, teoricamente, economias grandes e sociedades de dezenas de milhões de habitantes, a começar pelo próprio Brasil.

Independentemente da adequação funcional (ou não) da estrutura institucional intergovernamental do TA aos objetivos de um mercado comum, deve-se reconhecer o dinamismo comercial e os avanços iniciais do MERCOSUL, no sentido do crescimento dos vínculos recíprocos e o aumento geométrico do comércio, tanto para dentro como para fora do bloco. Boa parte desse crescimento nos fluxos comerciais, se deve, obviamente, à redução de tarifas e à eliminação de barreiras para ou não-tarifárias, o que representaria bem mais um desvio de comércio do que criação de novas correntes de intercâmbio. Mas também ocorreu criação do comércio, para dentro e para fora, na medida em que, tanto em função de reformas tarifárias conduzidas nacionalmente pelos países membros, quanto em preparação da definição e implementação da TEC, as alíquotas aduaneiras foram se reduzindo paulatinamente, o que abriu espaço para a ampliação das trocas em diversas dimensões.

Uma das primeiras medidas abrangentes do período de transição foi a adoção de um calendário quase completo de tarefas a serem implementadas para cumprir, segundo um esquema gradual e cumulativo, com as tarefas e requisitos envolvidos na realização da zona de livre-comércio, da união aduaneira, até se alcançar o mercado comum previsto (esta foi a função do chamado Cronograma de Las Leñas, aprovado em 1992). Não obstante um seguimento detalhado pelas burocracias nacionais, o cronograma só pode ser implementado parcial e imperfeitamente, já que a amplitude dos requisitos necessários ao acabamento dos objetivos principais superava em muito a capacidade dos governos de empreenderem o conjunto de tarefas associadas a cada um deles.

Não obstante o não acabamento das metas vinculadas ao mercado comum, foi possível alcançar certo grau de consenso para a implementação da

zona de livre comércio – adotada com algumas exceções, entre elas o açúcar e a indústria automotiva – bem como para a criação – ainda que com muitas imperfeições – da união aduaneira. Quaisquer que tenham sido as imperfeições da fase de transição no acabamento das tarefas indispensáveis ao atendimento dos objetivos do artigo 1º. do TA, esta foi marcada pelo otimismo, tanto do lado comercial, quanto do lado político. Foi nesse clima de quase euforia que se chegou a Ouro Preto, em dezembro de 1994, não para a assinatura de um novo tratado, que poderia ter sido o da criação efetiva de um mercado comum – com todos os requisitos do gênero – ou pelo menos o de uma união aduaneira acabada, mas de um simples protocolo, que confirmou todos os mecanismos e instituições existentes, com alguns poucos acréscimos (como o de uma Comissão de Comércio) que não modificaram fundamentalmente a natureza do processo de integração no MERCOSUL.

O Protocolo de Ouro Preto concedeu, alegadamente, “personalidade de direito internacional” ao MERCOSUL, o que o teria habilitado a negociar conjuntamente acordos comerciais com parceiros individuais, na região ou fora dela, ou com outros blocos. Foi o caso, imediatamente após, do início do projeto americano de uma Zona de Livre Comércio nas Américas, a Alca, e, logo em seguida, das negociações bi-regionais com vistas a formar uma associação comercial com a União Europeia (ambas se arrastando pelos dez anos à frente, até sua paralisia virtual, em meados da década seguinte).

A segunda metade dos anos 1990 ainda viu o crescimento do comércio do bloco e para o bloco. Mas este já estava imerso em graves desequilíbrios conjunturais, embora de natureza diversa, segundo os países. A Argentina tinha encontrado a estabilização monetária por meio de um plano de conversibilidade – na verdade, a rigidez absoluta na paridade fixa com o dólar – mas não reencontrou o caminho da competitividade internacional, acumulando déficits que foram sendo artificialmente reprimidos pelo recrudescimento do protecionismo ou cobertos pelo recurso excessivo a empréstimos externos, até o desenlace fatal, alguns anos mais tarde. Desde 1996, a Argentina introduzia medidas restritivas das importações, inclusive no comércio bilateral com o

Brasil, que era, aliás, o único país que lhe facultava superávits substantivos, geralmente feitos de comércio administrado (petróleo, trigo e automóveis). Mas o Brasil também acusava desequilíbrios crescentes nas transações correntes, contornados por tentativas de controle do financiamento externo às importações ou por igual apelo a capitais externos.

As dificuldades comerciais e de balanço de pagamentos dos países membros, em especial nas relações bilaterais dos dois grandes e entre eles e terceiros países, levou naturalmente ao crescimento dos conflitos, com medidas abusivas de antidumping, de licenciamento prévio e de salvaguardas aplicadas de maneira puramente protecionista. Em vista da insuficiência dos mecanismos de solução de controvérsias existentes no bloco – o Protocolo de Brasília tinha sido aprovado em 1991 para funcionar apenas durante o período de transição – e da pouca disposição dos países membros em acatar laudos arbitrais não dotados de um poder direto de sanção, ocorreram, inclusive, casos de transposição de reclamações comerciais do âmbito do MERCOSUL para o sistema de solução de controvérsias da OMC (o que ocorreu pelo menos uma vez, sendo o Brasil o reclamante e a Argentina a reclamada). A insatisfação com o sistema do MERCOSUL levou à adoção, no final da década, do Protocolo de Olivos, criando um Tribunal Permanente de Revisão, que pretendia reforçar os mecanismos de solução de disputas por meio de medidas automáticas e cautelares; sua entrada em vigor não impediu, contudo, a deterioração do comércio interno e o agravamento das tensões no bloco, com ameaças pela Argentina de dolarização completa, o que significaria a derrocada do MERCOSUL.

A crise final no regime econômico argentino, no entanto, só ocorreu mais de um ano depois que o Brasil enfrentou o seu próprio inferno cambial, acumulado desde a crise mexicana de 1994-95, as turbulências asiáticas de 1997, situação exacerbada pela moratória russa de julho de 1998, obrigando-o a concluir um rápido programa de socorro preventivo com o FMI e outras instituições e países, em outubro desse ano, por um valor superior a US\$ 40 bilhões. O instável arranjo não suportou, entretanto, novas fugas de capitais e a

ausência de ajustes internos, vindo a termo em janeiro de 1999, quando o sistema de banda cambial saltou pelos ares: a cotação do dólar disparou e o Brasil se viu obrigado a adotar um regime de flutuação cambial, complementado pouco depois por um sistema de metas de inflação.

O novo esquema permitiu o restabelecimento gradual dos equilíbrios externo e macroeconômico, não sem antes provocar sérios abalos na relação econômica com a Argentina, que logo culpou o Brasil pelos problemas que sua própria camisa de força cambial tinha criado. Ante as ameaças de dolarização completa na Argentina, o Brasil propôs, em 2000, a constituição de um grupo de trabalho sobre convergência macroeconômica, que deveria supostamente trabalhar com a harmonização de políticas e regras até chegar, eventualmente, à adoção de um mesmo regime cambial e talvez até a uma moeda comum. Dez anos depois da adoção do regime de paridade fixa, finalmente, a Argentina retrocedia em meio a uma das mais graves crises de sua história econômica, feita de retenções bancárias arbitrárias, calotes internos e de insolvência externa, que se prolongou durante anos, ao ter a Argentina imposto unilateralmente aos credores externos um enorme desconto no valor face de suas emissões globais.

No plano do MERCOSUL, propriamente, medidas restritivas e desvios acrescidos da TEC já tinham sido adotados vários meses antes do desenlace fatal de dezembro de 2001, tendo o ministro da economia Domingo Cavallo imposto unilateralmente ao Brasil as novas regras pelas quais a Argentina pretendia conter o comércio bilateral. As exceções nacionais e as divergências em relação à TEC se multiplicam de todos os lados, antes e depois da grave crise enfrentada pela Argentina a partir de 2001, com efeitos imediatos, sobretudo sobre o pequeno Uruguai. O comércio regional despencou imediatamente, representando, em 2002, praticamente a metade do que ele tinha sido até 1999. Mesmo se fluxos e valores foram sendo paulatinamente recompostos e elevados nos anos seguintes, diversas outras restrições operacionais e divergências normativas continuaram a vigorar, afastando ainda mais o MERCOSUL dos

objetivos de convergência macroeconômica e de unificação dos mercados estipulados no artigo fundamental do TA.

Para todos os efeitos práticos, a partir de 2003 o MERCOSUL jamais voltou a ser o que era nos primeiros oito ou nove anos de sua existência quadrilateral. Mesmo se a estagnação intermediária registrada no plano comercial foi sendo superada aos poucos, em função da retomada do crescimento na Argentina e nos demais países, a crise de 2001-2002 deixou marcas profundas no estilo de governança econômica em vigor no país platino, levando a retrocessos institucionais e ao enfraquecimento dos compromissos anteriormente assumidos com a liberalização comercial e a abertura econômica. Para tanto contribuíram a personalidade e as políticas adotadas pelo presidente argentino Nestor Kirchner (2003-2008), tanto quanto as novas orientações de política externa do governo brasileiro do presidente Lula (2003-2010), menos comprometido com as metas econômicas e comerciais do MERCOSUL, e bem mais propenso a aceitar novos desvios para objetivos políticos e sociais supostamente mais relevantes do ponto de vista de sua política externa regional.

Os grandes responsáveis pelas novas orientações da política externa regional do Brasil, em especial no que se refere ao MERCOSUL e às tentativas de sua ampliação ou extensão ao espaço regional sul-americano, foram o assessor especial do presidente Lula para assuntos internacionais – um militante que durante muitos anos exerceu o cargo de secretário de relações internacionais do Partido dos Trabalhadores (PT) – e o secretário-geral do Ministério das Relações Exteriores no período 2003-2009, diplomata de carreira. Sobretudo, este último, intimamente envolvido com a construção da integração bilateral Brasil-Argentina nos anos 1980 e opositor declarado do MERCOSUL em sua versão liberal dos anos 1990, empenhou-se desde o início em reverter o bloco às características que este possuía na fase mercantilista e dirigista anterior à Ata de Buenos Aires e ao TA. Ele chegou, inclusive, a refazer e recolocar em vigor – como se isso fosse possível ou fosse capaz de provocar os mesmos efeitos sistêmicos, de resto não provados – as duas dezenas de protocolos

setoriais que ele mesmo tinha negociado a partir do PICE de 1986, saudados como estratégicos do ponto de vista da integração desejável. Esses protocolos, sem maiores funções no novo esquema livre-cambista do MERCOSUL, conformavam, nessa visão, um processo de complementaridade inter e intra-setorial, segundo algumas linhas produtivas selecionadas pelo Estado como prioritárias para a integração bilateral.

O que ficou evidente, desde o início dos governos Lula e Kirchner, foi, de um lado, a orientação protecionista e defensiva das políticas econômica e comercial deste último, inclusive em detrimento da integração regional; de outro, a leniência e tolerância demonstrados pelo primeiro, e por seus principais assessores, sob pretexto de preservação do MERCOSUL e concessões de “espaços de liberdade” para que a Argentina pudesse conduzir com ampla latitude seu projeto de “reindustrialização”. De fato, o que ocorreu é que, em lugar de reforçar o bloco em suas dimensões econômica e comercial, as posturas combinadas da Argentina e do Brasil terminaram por fragilizar o MERCOSUL, no que se refere a seus objetivos essenciais. No lugar de comércio ou abertura econômica, novas dimensões foram sendo impulsionadas, sobretudo nos aspectos políticos e sociais.

Mesmo com toda a compreensão brasileira em relação às infrações protecionistas argentinas, o processo de restauração econômica naquele país foi lento e tortuoso. A presidência Kirchner pretendeu descarregar sobre o Brasil os custos dessa reconversão, propondo mecanismos de compensação automática dos desequilíbrios bilaterais que seriam acionados assim que se constatassem superávits persistentes a favor do Brasil e defasagem cambial em suposto prejuízo da Argentina. O que se pretendia, em resumo, era voltar ao mercantilismo comercial e ao dirigismo econômico, em total contradição com os pressupostos e objetivos do MERCOSUL, ou pelo menos do TA; em suma, seria uma permissão aberta à Argentina para discriminar seletivamente contra o Brasil, em clara violação dos compromissos do MERCOSUL e em desacordo com as regras do sistema multilateral de comércio.

O esquema, finalmente aprovado depois de negociações difíceis entre os dois maiores membros do MERCOSUL, chamado eufemisticamente de Mecanismo de Adaptação Competitiva, não atendeu completamente aos pleitos argentinos, mas representou, de toda forma, uma fratura grave na arquitetura institucional do MERCOSUL: como os dois sócios menores não aceitaram participar de uma ferramenta claramente em contradição com os princípios do MERCOSUL e em total violação das regras do comércio multilateral, o novo mecanismo foi colocado ao abrigo, não do ACE-18 – que é o TA tal como protocolizado na Aladi – mas do ACE-14, que era a antiga Ata de Buenos Aires, que converteu o processo bilateral Brasil-Argentina de integração do modelo mercantilista e dirigista que exibia até então para o modelo “neoliberal”. O MERCOSUL adquiriu, assim, o duvidoso privilégio, inédito em blocos comerciais registrados na OMC, de reverter a esquemas bilaterais, apoiados em instrumentos supostamente superados em sua trajetória institucional.

A administração brasileira do presidente Lula, interpretando o MERCOSUL através de lentes presumidamente comunitárias – em especial no tocante aos programas de reconversão setorial e de redução das desigualdades regionais existentes entre os países membros da UE – considerou que caberia ao Brasil assumir o papel da Alemanha, se apresentando, em 2004, como o provedor líquido de recursos num projeto de redução de “assimetrias estruturais” que supostamente estariam impedindo o MERCOSUL de se desenvolver de modo adequado. O Brasil então propôs, e os demais países aceitaram o esquema, financiar um fundo de convergência estrutural (Focem), à razão de 70% dos montantes operacionais, que replica o que já está sendo feito, sem a expertise técnica, pelos organismos multilaterais e regionais de financiamento; o sistema é obviamente limitado – ainda que o Brasil tenha comprometido recursos bem mais amplos do que a sua parte de 70% nos muitos milhões oferecidos – e não reduzirá de modo significativo as assimetrias mais importantes, que são as de política econômica, não propriamente as de natureza geográfica ou de dotação de fatores.

Pelo resto da década, não ocorreu qualquer outro progresso institucional, a não ser a adoção, quinze anos depois do prazo normal, do Código Aduaneiro do MERCOSUL, que deveria estar em funcionamento desde o dia 1º de janeiro de 1995; espera-se que ele possa entrar em vigor efetivamente, mesmo na ausência de uma autoridade aduaneira unificada e de um regulamento que possa dispor, em bases racionais e uniformes, da renda auferida no que deveria ser um território aduaneiro único. A única outra decisão de importância, adotada desde a vigência da TEC, foi o compromisso dos Estados Partes, em 2010, de cessar a dupla cobrança dos direitos aduaneiros de produtos importados a partir de alguma data no futuro, o que todavia ainda não se concretizou.

Estes são, basicamente, os mais importantes desenvolvimentos no itinerário histórico do MERCOSUL. Mas caberia também, referir, ainda que brevemente, à inserção do bloco no contexto sul-americano e aos processos de negociações regionais, bilaterais, hemisféricas ou multilaterais. Durante todo o período, o MERCOSUL tentou acordos comerciais com os demais membros da Associação Latino-Americana de Integração, sem grande sucesso, porém: uma proposta de se constituir uma Área de Livre Comércio das Américas (Alcsa), feita pelo Brasil em 1994, em resposta ao projeto americano de uma Alca, não encontrou respaldo nos demais países membros da Associação e, pelo resto da década, o MERCOSUL negociou relutantemente a criação da área hemisférica, exibindo uma atitude que era em geral de tergiversação, com táticas dilatórias e diversionistas. No contexto regional, apenas dois países se associaram ao MERCOSUL, o Chile e a Bolívia, ambos em 1996, embora num formato de liberalização comercial parcial.

A partir de 2003, acordos aladianos, dotados de muitas exceções, foram concluídos com os demais vizinhos andinos, embora com efeitos marginais sobre os fluxos totais de comércio. No mesmo período, Brasil e Argentina se empenhavam, com a ajuda da Venezuela, em sabotar as negociações da Alca, o que foi efetivamente conseguido na Cúpula das Américas de 2005, quando o processo foi implodido, como, aliás, orgulhosamente admitido pelo presidente e

pelo chanceler do Brasil. Divergências entre Brasil e Argentina dificultaram, porém, as posições que deveriam ser comuns nas negociações multilaterais da Rodada Doha da OMC e nas bi-regionais com a União Europeia. Até 2012, nenhum desses processos tinha alcançado conclusões satisfatórias.

O quadro abaixo apresenta um resumo conceitual sobre as principais características do itinerário do MERCOSUL em suas diferentes fases, tanto no plano econômico quanto no político e no das relações externas do bloco, podendo ser considerado uma síntese do desenvolvimento do bloco desde sua criação à atualidade.

MERCOSUL: as diferentes fases					
	1986-1989	1990-1994	1995-1999	1999-2002	2003-2012
Traços dominantes da fase	Etapa fundadora; construção gradual	Ata de Buenos Aires Tratado de Assunção	Protocolo de Ouro Preto: confirmação de metas	Crise de confiança Recuo geral	Prioridades políticas; um fim em si mesmo?
Ênfase geral do período	Protocolos setoriais bilaterais (Br.-Arg.)	Zona de Livre Comércio Automática	Completar a União Aduaneira (alinhar TEC)	Superar o impacto da crise econômica	Instituições políticas e sociais; retórica
Relações comerciais	Administração e protocolos setoriais flexíveis	Crescimento para dentro e expansão para fora	Crescimento lento; desequilíbrios e resistências	Diminuição geral dos níveis alcançados	Aumento de restrições internas (ilegais)
Relações políticas	Equilíbrio absoluto entre Br.-Arg.; bom entendimento	Instituições provisórias interestatais; ativismo	Estabilidade das instâncias diretivas; burocracias	Crise de confiança Br.-Arg.: câmbio desalinhado	Dificuldades nas relações Br.-Arg.: tolerância Br.
Moldura jurídica e instituições	Puramente bilaterais; Tratado de Integração	Provisórias; dúvidas sobre o perfil interestatal	Apresentação à OMC: lacunas na TEC	Maquiagem via novos grupos de trabalho	Fuga para a frente: foros; sociais e Parlamento
Avanços e realizações	Construção de confiança mútua bilateral	Definição da Tarifa Externa Comum	Associações ao bloco: Chile e Bolívia	Evitou-se o desmanche; arranjos temporários	Busca de acordos regionais e extra-região

				os	
Problemas e conflitos	Baixo grau de liberalização comercial; dirigismo	Dificuldades na convergência de políticas	Aumento dos conflitos comerciais; controvérsias	Necessidade de novo instrumento jurídico	Baixo cumprimento das normas internas
Desafios para novos avanços	Superar as resistências setoriais; demandas por proteção	Definir perfil institucional : supranacional ou interestatal (papel Brasil)	Consolidar a UA para poder avançar ao mercado comum	Preservar o bloco e a confiança econômica externa	Retomar os fundamentos do bloco: comércio, investimentos
Concepção e elaboração: Paulo Roberto de Almeida (2012)					

Se algumas linhas de ruptura podem ser traçadas entre essas diferentes fases, elas provavelmente se situariam em torno da virada do milênio, de 1999 a 2001, quando o MERCOSUL enfrenta a grave crise econômica do Brasil e da Argentina, e, novamente, a partir de 2003, quando sua orientação geral sofre profunda inflexão, como exemplificado no quadro analítico seguinte, que evidencia, por sua vez, as concepções gerais que presidiram à sua “filosofia” de organização e desenvolvimento ao longo do tempo.

MERCOSUL: Concepções gerais em cada fase				
1986-1989	1990-1994	1995-1999	1999-2002	2003-2012
Dirigismo; intervencionismo estatal; cepalianismo	Neoliberalismo; livre-comércio; Consenso de Washington	Liberalismo temperado pelas crises econômicas	Revisão geral de paradigmas; mecanismos de ajuste ad hoc	Forte papel do Estado; ensaio de correção de assimetrias
Concepção e elaboração: Paulo Roberto de Almeida (2012)				

Com base nesses elementos conceituais, cabe analisar agora os dados comerciais fundamentais do bloco, bem como o desenvolvimento econômico do MERCOSUL.

3 O MERCOSUL ECONÔMICO: A INTEGRAÇÃO COMERCIAL, SEUS SUCESSOS E LIMITAÇÕES

Existe um consenso formal entre os países membros – e não poderia ser de outro modo, já que se trata de obrigação “constitucional” – de que o objetivo primordial do MERCOSUL é a integração das quatro economias, por meio da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, do estabelecimento da TEC, da adoção de uma política comercial comum e da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais. Na prática, contudo, a evolução econômica do MERCOSUL tem sido um pouco mais complicada, e não apenas em função da maior ou menor disposição liberalizante por parte dos países membros, e sim em função dos ciclos econômicos atravessados individualmente pelas economias e de suas políticas econômicas, nem sempre convergentes, como previsível.

Desde a criação do Mercosul, até o período recente, em diferentes ritmos e em fases relativamente diferenciadas, todos os países, sem exceção, enfrentaram processos inflacionários renitentes e, no caso dos dois grandes, crises hiperinflacionárias, até mais de uma vez; ambos tiveram planos econômicos bem ou mal sucedidos, com congelamentos de ativos e tabelamentos arbitrários de diversos tipos, inclusive manipulação cambial; os dois grandes trocaram de moedas mais de uma vez, cortando vários zeros pelo caminho; todos enfrentaram crises de balanço de pagamentos, com eventuais insolvências nas dívidas externas (no caso argentino, um monumental calote unilateral); todos passaram pelo FMI; todos recorreram de modo extensivo a empréstimos externos; todos acumularam pesadas dívidas internas e tiveram de enfrentar dolorosas reformas administrativas e sociais; todos conheceram deterioração nos serviços públicos e insuficiência de investimentos produtivos. Ou seja: nada diferente de anos anteriores, ou do que possa ocorrer doravante.

Em resumo, os países do MERCOSUL passaram, ou foram alcançados, pelas mais importantes crises ocorridas a partir do segundo aumento dos preços do petróleo, no final dos anos 1970 e no início da década seguinte: pela longa crise da dívida latino-americana, nos anos 1980, novamente pelas crises

financeiras dos 1990, a partir do México em 1994-95, passando pelas turbulências asiáticas e russa, de 1997-98, culminando com as crises sucessivas que atingiram o Brasil em 1998-99, repetidas em 2001 e 2002, como resultado da crise terminal argentina e do próprio processo eleitoral brasileiro de 2002. Todos esses episódios impactaram significativamente os países do MERCOSUL e o próprio processo de integração, pelos diferentes canais de propagação nos planos monetário, financeiro, comercial e até político. Poucos experimentos integracionistas atravessaram sequências tão graves de crises e turbulências quanto o MERCOSUL, tanto aquelas provocadas por graves erros das políticas econômicas nacionais, quanto as induzidas por circunstâncias externas fora do controle direto dos responsáveis econômicos dos países atingidos.

Os ciclos de crise e de retomadas não foram necessariamente coincidentes, como não foram convergentes as políticas monetárias, fiscais e cambiais, com o que se tornou praticamente impossível realizar alguns dos objetivos considerados primordiais no TA. As crises dos dois grandes afetaram severamente os dois menores, seja pelo canal do comércio bilateral – já que eles eram altamente dependentes dos mercados vizinhos –, seja pela “camisa de força” que o Brasil e a Argentina, bem mais protecionistas do que o Paraguai ou o Uruguai, impunham em termos de políticas setoriais (comercial e industrial, sobretudo). Não é surpreendente, portanto, que, à exceção da liberalização comercial – ainda assim incompleta e por vezes “reversível” –, os demais objetivos do TA, bem como os requerimentos necessários ao mercado comum, tenham permanecido praticamente letra morta durante todo o período decorrido desde então.

No plano estritamente comercial, a visão oficial e os entusiastas do bloco não deixam de registrar o desenvolvimento satisfatório do comércio intra-MERCOSUL e, mesmo com algum desvio, das relações comerciais externas, com o crescimento quantitativo dos volumes de comércio nas várias frentes. De fato, nos primeiros nove anos do bloco, ocorreu um movimento ascensional dos intercâmbios, fruto inclusive das reformas tarifárias conduzidas nacionalmente numa perspectiva liberalizante e da própria TEC, que pelo menos para os dois

grandes representou uma redução significativa das alíquotas efetivamente aplicadas sobre produtos manufaturados (na média, de mais de 40% para aproximadamente 14% no caso dos dois grandes). Todos se beneficiaram da abertura econômica e da liberalização comercial, ainda que as reformas que deveriam se seguir às novas orientações econômicas não tenham sido feitas, ou foram implementadas apenas parcialmente.

Os ajustes estruturais que deveriam impulsionar os ganhos de produtividade – nos planos tributário, educacional ou tecnológico – não foram feitos, e tampouco as reformas fiscais que deveriam levar a uma diminuição dos custos impostos pelo próprio Estado aos produtores nacionais. Na Argentina, particularmente, a camisa de força cambial, com a continuidade dos desequilíbrios orçamentários ou pressões inflacionistas acima da inflação do dólar – ao qual o peso estava “irrevocavelmente” vinculado – levaram a uma situação insustentável, tanto do lado fiscal quanto na área cambial e de transações correntes. O Brasil, finalmente, era o único país a prover a Argentina de saldos positivos, numa situação comercial e financeira insustentável desde a desvalorização brasileira de 1999. Os anos de 1999 a 2002 foram especialmente divergentes entre o Brasil e a Argentina, ainda que todo o apoio tenha sido prestado nas tentativas desta de conseguir o apoio do FMI, e de outros países, para as tentativas desesperadas de sustentar o regime de conversibilidade, condenado desde o início de 2002. O comércio intra-MERCOSUL decaiu praticamente à metade dos US\$ 20 bilhões alcançados em seu ponto máximo, realizado em 1998. Haveria recuperação nominal no decorrer da segunda década, mas sem mais lograr a participação relativa no comércio total registrada na primeira década.

Todas essas turbulências, inversões de tendências e perdas de posições competitivas estão refletidas na balança comercial brasileira com o MERCOSUL, como revelado na tabela abaixo, relativa às relações comerciais com os demais sócios do bloco; em resumo, o Brasil acumulou déficits durante a fase de valorização do real e superávits na maior parte dos demais períodos, retirando benefícios inegáveis da vinculação – ainda que relativa – dos demais países à

“sua” TEC: o comércio cresceu durante os anos 1990, diminuiu nas fases de crise aguda, e voltou a crescer no novo milênio, com grandes superávits em favor do Brasil. Mesmo tendo conhecido novo período de valorização contínua de sua moeda no período pós-2005 – em proporções provavelmente ainda mais relevantes do que processo similar ocorrido na fase pré-flutuação do real –, o Brasil não perdeu posições no comércio com seus sócios, mesmo quando seus saldos com o resto do mundo tenham conhecido diminuição progressiva justamente por efeito dessa evolução cambial, que tem provocado resultados importantes no comércio exterior do Brasil como um todo.

Comércio Exterior do Brasil: Corrente total, Valores e Participação do MERCOSUL, 1990-2011, anos selecionados (US\$ FOB)			
Anos	XsMsTs	XsMsM	%MT
1990	52.075.118.079	3.632.071.056	6,97
1991	52.660.910.235	4.552.057.120	8,64
1992	56.347.076.895	6.326.032.751	11,22
1995	96.478.178.621	12.997.692.131	13,47
1998	108.903.337.519	18.294.436.924	16,79
1999	97.314.347.639	13.497.422.951	13,86
2000	110.969.583.003	15.535.807.706	14,00
2001	113.888.351.437	13.384.129.070	11,75
2002	107.681.307.234	8.930.395.501	8,29
2003	121.528.788.705	11.369.538.701	9,35
2008	370.927.210.523	36.671.419.752	9,88
2009	280.717.085.793	28.936.388.473	10,30
2010	383.594.793.158	39.221.272.229	10,22
2011	482.281.148.413	47.228.249.609	9,79
Fonte: Secex-MDIC; Siglas: XsMsTs = Corrente total do comércio exterior brasileiro; XsMsM = Corrente do comércio exterior brasileiro com os países do MERCOSUL; %MT = Participação dos países do MERCOSUL na corrente total de comércio.			

O comércio do Brasil com os países do MERCOSUL partiu de patamares muito baixos até o final dos anos 1980, de menos de 5% do comércio brasileiro total, atingiu um teto em torno de 17% dos volumes globais no ano imediatamente anterior à crise de 1999, para reduzir-se à metade nos anos seguintes; mesmo recomposto em volumes e valores, na década seguinte, ele não recuperou a importância que teve na fase de “consolidação” da união aduaneira, na segunda metade dessa década, como se depreende da tabela abaixo. Na verdade, a perda de importância relativa do MERCOSUL no conjunto do comércio exterior brasileiro pode até ser uma tendência inevitável e

irreversível, tendo em vista o crescimento global desse comércio e a estratégia de expansão internacional das empresas brasileiras em outros países da região e fora dela. Mas isso não diminui a importância dos mercados do bloco para as empresas brasileiras, tomadas individualmente; ou seja, mesmo com esse recuo relativo, no plano macro, o MERCOSUL continua importante no plano microeconômico.

Comércio Exterior do Brasil: Exportações e Importações Totais e para o MERCOSUL, Valores e Participação, 1990-2011, anos selecionados (US\$ FOB)						
Anos	XsT	XsM	%MXs	MsT	MsM	%MMs
1990	31.413.756.040	1.320.244.279	4,20	20.661.362.039	2.311.826.777	11,19
1991	31.620.439.443	2.309.352.601	7,30	21.040.470.792	2.242.704.519	10,66
1992	35.792.985.844	4.097.469.283	11,45	20.554.091.051	2.228.563.468	10,84
1995	46.506.282.414	6.153.768.222	13,23	49.971.896.207	6.843.923.909	13,70
1998	51.139.861.545	8.878.233.843	17,36	57.763.475.974	9.416.203.081	16,30
1999	48.012.789.947	6.778.178.415	14,12	49.301.557.692	6.719.244.536	13,63
2000	55.118.919.865	7.739.599.181	14,04	55.850.663.138	7.796.208.525	13,96
2001	58.286.593.021	6.374.455.028	10,94	55.601.758.416	7.009.674.042	12,61
2002	60.438.653.035	3.318.675.277	5,49	47.242.654.199	5.611.720.224	11,88
2003	73.203.222.075	5.684.309.729	7,77	48.325.566.630	5.685.228.972	11,76
2008	197.942.442.909	21.737.308.031	10,98	172.984.767.614	14.934.111.721	8,63
2009	152.994.742.805	15.828.946.773	10,35	127.722.342.988	13.107.441.700	10,26
2010	201.915.285.335	22.601.500.959	11,19	181.679.507.823	16.619.771.270	9,15
2011	256.039.574.768	27.852.507.305	10,88	226.241.573.645	19.375.742.304	8,56
Fonte: Secex-MDIC; Síglas: XsT = Exportações totais do Brasil; XsM = Exportações do Brasil para os países do MERCOSUL; %MXs = Participação do MERCOSUL nas exportações brasileiras totais; MsT = Importações totais do Brasil; MsM = Importações do Brasil dos países do MERCOSUL; %MMs = Participação do MERCOSUL nas importações brasileiras totais.						

O Brasil forneceu superávits para a Argentina em todos os anos do primeiro período de valorização do real, na segunda metade dos anos 1990, embora esses saldos não correspondessem aos níveis de competitividade real da Argentina em relação aos mesmos no Brasil, mas tão somente a uma pequena lista de produtos selecionados – objeto de acordos setoriais, ou seja, de

comércio administrado – geralmente compostos de produtos do setor automobilístico, de petróleo e de trigo argentinos, nessa ordem, que compunham praticamente dois terços da oferta da Argentina aos mercados brasileiros. A situação avançou bastante até o final da década, ao ponto de observadores argentinos chamarem a atenção para o que foi designado de “Brasil dependência”. Do ponto de vista da composição do comércio, por sua vez, a pauta brasileira de exportações para os sócios do MERCOSUL registra a mais alta proporção de produtos manufaturados – perto de 90% dos embarques totais –, ainda que uma parte corresponda ao comércio “administrado” do setor automobilístico já mencionado. Em qualquer hipótese, a pauta MERCOSULiana do Brasil representa o mais alto grau de valor agregado da oferta brasileira, o que contrasta com a evolução em direção da chamada “reprimarização” da economia brasileira – que é falsa, em grande medida –, ou seja, a crescente participação das commodities no valor total das exportações.

Balança Comercial do Brasil com o MERCOSUL, 1990-2011, anos selecionados (US\$ FOB)			
Anos	XsM	MsM	BalM
1990	1.320.244.279	2.311.826.777	-991.582.498
1991	2.309.352.601	2.242.704.519	66.648.082
1992	4.097.469.283	2.228.563.468	1.868.905.815
1995	6.153.768.222	6.843.923.909	-690.155.687
1998	8.878.233.843	9.416.203.081	-537.969.238
1999	6.778.178.415	6.719.244.536	58.933.879
2000	7.739.599.181	7.796.208.525	-56.609.344
2001	6.374.455.028	7.009.674.042	-635.219.014
2002	3.318.675.277	5.611.720.224	-
			2.293.044.947
2003	5.684.309.729	5.685.228.972	-919.243
2008	21.737.308.031	14.934.111.721	6.803.196.310
2009	15.828.946.773	13.107.441.700	2.721.505.073
2010	22.601.500.959	16.619.771.270	5.981.729.689
2011	27.852.507.305	19.375.742.304	8.476.765.001
Fonte: Secex-MDIC; Síglas: XsM = Exportações do Brasil para os países do MERCOSUL; MsM = Importações do Brasil dos países do MERCOSUL; BalM = Saldo (Superávit ou déficit) nas relações comerciais do Brasil com países do MERCOSUL.			

Uma vez superada a crise da desvalorização do real, e recompostos os níveis de competitividade brasileira a partir das novas taxas de câmbio, o Brasil passou a acumular superávits com os membros do MERCOSUL e com praticamente todos os países da América do Sul, a partir do começo do novo

milênio. Esta situação não parece perto de ser corrigida em função tanto da baixa competitividade de produtos concorrentes dos demais países, quanto do “protecionismo natural” do Brasil e a força indiscutível de sua indústria, mesmo considerando-se o chamado “custo Brasil” e os altos níveis de tributação aplicados à indústria brasileira. Ao contrário, gera, obviamente, desconfortos de diversas ordens entre os sócios; mas não deveria, por si só, justificar reações protecionistas dos demais membros, sobretudo medidas defensivas que violam as regras explícitas do MERCOSUL e várias outras, implícitas, do sistema multilateral de comércio.

Este é o caso, evidentemente, da Argentina, no tocante a diversas linhas de exportação do Brasil, o que foi feito, aliás, com a cooperação do governo brasileiro a partir de 2003, a pretexto de auxiliar o país irmão em seu processo de reestruturação industrial e de reconquista de competitividade. Mas estas violações abusivas, pela Argentina, dos seus compromissos no quadro dos acordos do bloco, constituem apenas uma pequena parte dos problemas econômicos, e especificamente comerciais, do MERCOSUL, e provavelmente não a mais importante, a partir do momento em que as medidas defensivas são de cunho setorial, e não necessariamente de caráter sistêmico. Mais relevantes, do ponto de vista estrutural, são os descumprimentos dos compromissos sob a zona de livre comércio e os desalinhamentos nacionais no âmbito da TEC. Se os primeiros podem ser tolerados como descompassos menores no quadro da política comercial do MERCOSUL – se ela de fato existe, embora eles possam abranger setores importantes como o automobilístico – os segundos representam não apenas obstáculos práticos para o acabamento de sua união aduaneira, mas, sobretudo, barreiras “conceituais” importantes à criação dessa política comercial comum, que seria a base de sua credibilidade externa enquanto bloco comercial integrado.

A despeito das expectativas otimistas formuladas ao início do processo – quais sejam: constituir um mercado comum em apenas quatro anos, coordenar políticas macroeconômicas, harmonizar legislações nacionais, etc. – não se poderia esperar que o MERCOSUL cumprisse seus objetivos fundamentais em

tão curto espaço de tempo. Embora as exceções nacionais à TEC já fossem relevantes desde a entrada em vigor do Protocolo de Ouro Preto (1995), planos foram formulados para a convergência ulterior, grosso modo em torno do ano 2000; diversas outras tentativas foram feitas posteriormente. As severas crises ocorridas a partir do final da década certamente afetaram o calendário de entrada em vigor dos compromissos de convergência; mas o que houve, de fato, foi um recuo político – economicamente motivado no caso argentino – em relação ao projeto de um mercado comum e até da união aduaneira.

No caso brasileiro, a partir de 2003, mudou a ênfase do novo governo, com menor prioridade atribuída às iniciativas de cunho econômico-comerciais para objetivos de caráter marcadamente político, usando-se inclusive o MERCOSUL como alavanca de apoio para a união de países sul-americanos contra projetos de “dominação imperial”, como o exemplificado no caso da Alca. A Comunidade Sul-Americana de Nações, tal como proposta pelo Brasil – depois substituída pela Unasul, por sugestão da Venezuela – constituiu a face mais visível das novas prioridades políticas do governo brasileiro para a região, assim como a Comunidade da América Latina e do Caribe representa a extensão da mesma ideia ao conjunto da região, sempre em oposição à “tutela externa do império”. Sintomaticamente, em nenhum desses esquemas, o conceito de integração possui qualquer conteúdo econômico ou comercial, a não ser referências anódinas. Tampouco a criação do cargo de “Alto Representante do MERCOSUL”, efetuada na cúpula de dezembro de 2010, foi feita tendo em vista o acabamento dos capítulos comerciais da integração.

Na área especificamente econômica, o novo governo brasileiro incorporou de modo totalmente acrítico o conceito europeu de “coesão social”, oferecendo-se para transpor ao cenário do MERCOSUL um modelo relativamente similar. Sem que se aferisse economicamente sua necessidade ou sem que os fundamentos técnicos dessa posição fossem devidamente assentados, o Brasil se dobrou aos “argumentos” dos demais sócios do MERCOSUL, em especial da Argentina, de que o bloco não poderia avançar na presença das “profundas assimetrias” que supostamente separavam os países

membros; o governo também acatou a “sugestão” de que caberia ao Brasil a principal responsabilidade pela superação dessas assimetrias. Seja como for, o Brasil se dispôs a ser o principal financiador do que seria um Fundo para a “correção das assimetrias” no MERCOSUL, chamado oficialmente de Fundo de Convergência Estrutural (Focem), cuja finalidade prática, na verdade, foi duplicar o trabalho de entidades multilaterais de financiamento de projetos, com base numa seleção basicamente política dos projetos a serem beneficiados com o seu apoio financeiro. Não existe nenhuma evidência de que o Focem conseguirá atenuar as “assimetrias estruturais” – que são o resultado de condições existentes nos mercados de forma quase permanente, ou de vetores ainda mais resistentes a ações governamentais de reduzido escopo transformador ou de impacto financeiro modesto – e pode, ao contrário, introduzir novas deformações nos sistemas de financiamento a projetos de desenvolvimento.

Essa iniciativa, bem como o “renascimento” totalmente extemporâneo dos antigos protocolos setoriais, ou projetos de complementaridade industrial e outros do mesmo tipo, confirmam que a visão mercantilista e dirigista, em oposição à solução de mercado, passou a impregnar o processo de integração, num retrocesso conceitual de praticamente duas décadas. Junto com o ingresso, se realizado efetivamente, da Venezuela, esse novo cenário corre o risco de deixar o MERCOSUL ainda mais longe de seus objetivos originais, voltados para a consecução de um espaço econômico integrado por meio de mecanismos de mercado e apoiando-se em ferramentas de natureza econômico-comercial; a ênfase política representa um retorno a antigas concepções “desenvolvimentistas” dos anos 1950 e 1960, quando o Estado assumia o papel primordial na condução da integração (e do próprio processo de desenvolvimento nacional). O processo de acessão da Venezuela ao bloco do MERCOSUL, aliás, se dá sob a esdrúxula designação de “membro pleno em processo de adesão”, figura jurídica que não existe em qualquer um dos instrumentos do MERCOSUL, ou mais propriamente no TA ou no POP. Por sinal, devido a peculiaridades do processo legislativo de avaliação dessa candidatura,

todo o debate político em torno da questão da acessão da Venezuela ao TA vem sendo conduzido em função das credenciais democráticas do governo Hugo Chávez – como é talvez legítimo, mas não conveniente, uma vez que não houve ruptura do regime político, no conceito político do Protocolo de Ushuaia – e não, como seria adequado e necessário, em função do cumprimento, por aquele país, dos requisitos aduaneiros (TEC) e de outras regras de política comercial.

Em suma, se e quando os países membros retomarem a discussão das questões comerciais no e do MERCOSUL – no âmbito da qual o tema da reforma da TEC parece ser primordial – é pouco provável que a orientação geral das reformas ou ajustes necessários à intensificação e aprofundamento da integração se coloque na perspectiva de uma maior liberalização interna e de maior abertura externa (ou seja, com redução nos níveis da TEC, o que inclusive facilitaria sua convergência, sem a atual pletora das exceções nacionais). O mais provável que ocorra é uma insistência em torno de velhas receitas implementadas no passado – substituição de importações, complementaridade industrial, protocolos setoriais, etc. – e que apenas produziram (e produziram novamente, se e quando reintroduzidas) defasagens na competitividade setorial das indústrias locais.

4 O MERCOSUL POLÍTICO: QUESTÕES INSTITUCIONAIS E DE PROCESSO DECISÓRIO

As principais questões políticas próprias ao MERCOSUL têm a ver, obviamente, com sua arquitetura institucional, com os processos decisórios internos e a tomada de decisão no caso de negociações externas, com o difícil problema da solução de controvérsias e a sua credibilidade em face dos contenciosos comerciais não solucionados adequadamente; ademais, se trata, também, de questões gerais relativas à coordenação política e à cláusula democrática, em face de crises políticas internas e do relacionamento com candidatos dotados de baixas credenciais democráticas.

A opção do MERCOSUL por um modelo intergovernamental de organização institucional estava – e ainda está – correta em seus fundamentos

políticos e jurídicos, levando-se em consideração, sobretudo, o soberanismo explícito dos países membros, que parece incompatível com projetos de cessão de soberania, como ocorreu no caso europeu (inclusive por necessidade geopolítica, dado o quadro de conflitos naquele continente, o que jamais aconteceu na esfera sul-americana, pelo menos com a intensidade das guerras europeias). Para o Brasil, pelo menos, seria impensável um sistema de direito comunitário, com delegação de poderes a instituições supranacionais; mesmo com um mercado comum consolidado, se e quando isso ocorrer, essa hipótese apresenta baixo grau de probabilidade. O modelo intergovernamental, portanto, foi opção não apenas mais correta, como a única concebível, considerando-se, inclusive, que no esquema bilateral inicial, não havia formato mais adequado para se organizar a governança de um projeto de integração: não se poderia imaginar Brasil e Argentina delegando poderes a quaisquer outras instituições que os mesmos governos não controlassem estreitamente.

Se a construção institucional obedeceu ao que se esperava com base nas orientações doutrinárias e nas concepções políticas do Brasil, no plano das realizações práticas, o processo de desenvolvimento do MERCOSUL foi, obviamente, bem menos feliz em seus desdobramentos econômicos do que o modelo Benelux original, que serviu de base, implicitamente, à sua arquitetura institucional. Muito tempo antes de se constituir um mercado verdadeiramente unificado na então Comunidade Europeia, já não havia mais fronteiras e barreiras entre a Bélgica, os Países Baixos e o Luxemburgo; eles tinham avançado razoavelmente bem na coordenação de políticas setoriais de maneira a oferecer aos investidores um espaço econômico amplamente integrado (sendo que Bélgica e Luxemburgo constituíam uma união monetária, com base no franco, desde 1922). Não é preciso dizer que barreiras importantes continuaram existindo entre os sócios do MERCOSUL, para não mencionar que jamais se chegou perto da convergência macroeconômica, com cada país mantendo políticas monetárias autônomas, ou até divergentes.

Não é seguro que, se fosse dotado de instituições supranacionais, ou pelo menos “desnacionalizadas”, o MERCOSUL teria sido capaz de avançar no

sentido de cumprir o prometido em seu artigo 1º. do TA, ou seja, o planejado mercado comum. Parece até mais provável que hipoteticamente criadas instituições comunitárias, o processo real poderia ter perdido credibilidade bem mais cedo do que o efetivamente ocorrido ao longo dos últimos anos. Tampouco o chamado “déficit democrático” constituiu um obstáculo maior à consecução dos mesmos objetivos, ainda que se possa argumentar que a presença de outras instituições nos processos decisórios – como poderia ser uma representação parlamentar dotada de poder efetivo – poderia ter ajudado na obtenção de certos avanços no plano das realizações práticas. Mas também poderia ter ocorrido o inverso, ou seja, a diminuição do grau de “tecnocracia” nos processos decisórios e o aumento consequente da representação dos chamados interesses sociais atuando no sentido de perpetuar focos de protecionismo que hoje podem ser filtrados pelos executivos nacionais (podem, mas nem sempre isso ocorre, como verificado no caso do governo argentino).

Em todo caso, esse debate sobre os modelos institucionais é mais revelador de preocupações próprias ao mundo acadêmico – sobretudo no âmbito das faculdades de direito – do que uma questão real do ponto de vista dos governos: todos eles parecem satisfeitos com um processo que preserva sua autonomia e capacidade de ação em diferentes vertentes das políticas econômicas, o que não ocorreria se o sistema pendesse para um modelo de tipo europeu de integração. Mesmo a criação do Parlamento do MERCOSUL não correspondeu a qualquer aumento de real capacidade decisória para os chamados representantes do povo, já que eles apenas podem tramitar sugestões em direção do Conselho – o que já era feito antes, no formato da Comissão Parlamentar – e não existe – nem existirá antes de muito tempo – qualquer orçamento significativo a ser administrado com base nos velhos princípios do “no taxation without representation”.

Resta, portanto, no plano da arquitetura institucional, o processo de tomada de decisão, sempre caracterizado pela igualdade absoluta entre os sócios, do menor ao maior, sem qualquer consideração de peso econômico, comercial ou demográfico. Aqui se aplica a mesma constatação feita em relação

ao princípio intergovernamental: tendo o processo tido início bilateralmente com igual peso decisório para os dois grandes (ainda que o Brasil pudesse ser mais do dobro da “massa intrínseca” da Argentina), não seria de se esperar que houvesse uma reversão para a proporcionalidade quando se passou ao formato quadrilateral. De toda forma parece incongruente que decisões que afetam uma das grandes economias planetárias, e quase 200 milhões de habitantes, possam ser objeto do veto, hipotético, de uma das menores economias do continente e do mundo. Não existe, porém, solução satisfatória para essa questão, cuja “insolubilidade” se reflete, como não poderia deixar de ser, na paralisia relativa que afeta o MERCOSUL desde que dossiês importantes – TEC, renda aduaneira, liberalização ampliada e, sobretudo, coordenação de políticas macroeconômicas – têm de ser enfrentados pelos membros. Como no caso anterior, fica sendo, portanto, uma não-questão, relegada aos acadêmicos.

Mais relevante é a política do MERCOSUL em questões declaradamente políticas, como a manutenção do sistema democrático nos países membros e sua postura em face de questões semelhantes na região e alhures; esta questão está, aliás, no centro da mais grave crise política já ocorrida no Mercosul, que foi a “suspensão” do Paraguai das reuniões do bloco e a “admissão plena” da Venezuela, ambas realizadas na cúpula de Mendoza, em junho de 2012, medidas tomadas na ausência e sem qualquer participação do próprio Paraguai.

Os preâmbulos dos instrumentos constitutivos fazem referência, como não poderia deixar de ser, às regras democráticas, como bases indispensáveis do pertencimento ao bloco e da participação em seu conjunto de direitos e obrigações, por mais teóricas que essas referências possam ser. De fato, foi preciso um teste prático – tentativas de golpes no Paraguai, em meados dos anos 1990 – para que o MERCOSUL se dotasse, primeiro de uma declaração a respeito (San Luis, 1996), depois de uma verdadeira “cláusula democrática”, sob a forma do Protocolo de Ushuaia (1998), para inibir aventuras autoritárias no território dos Estados Partes. Aderiram a esse instrumento outros países associados ao Mercosul (como Chile e Bolívia), entre eles a própria Venezuela, candidata ao ingresso pleno no bloco. Em dezembro de 2011, na cúpula de

Montevideu, foi concluído um instrumento mais detalhado, o Protocolo de Ushuaia II, que ainda não entrou em vigor. A existência desses instrumentos não é suficiente, de fato, para evitar crises políticas internas nos países membros, como a ocorrida a partir do impedimento do presidente do Paraguai Fernando Lugo, em junho de 2012, e que redundou, quase simultaneamente, na suspensão desse país das reuniões do Mercosul, mesmo se todas os dispositivos de Ushuaia-I não foram observados à risca. Na sequência foi aprovado o ingresso da Venezuela no bloco, aqui também sem que todos os requerimentos aplicáveis ao caso fossem estritamente seguidos (entre eles o não endosso, pela própria Venezuela, dos mais importantes instrumentos jurídicos do Mercosul).

Avaliando-se os exemplos acima, a “cláusula democrática”, como atualmente existente no MERCOSUL, aparece como notoriamente insuficiente, seja no plano doutrinal, seja no plano prático, para garantir a plena vigência do regime democrático nos países membros ou nos candidatos a sê-lo. Se ela inibe “rupturas” do processo democrático – como seriam quarteladas ou golpes de Estado – ela é incapaz de avaliar a qualidade da democracia em regimes formalmente eleitos pelo voto popular, segundo critérios que estão claramente explícitos, por exemplo, no compromisso democrático da OEA, bem mais completo para tais finalidades (instituições independentes, pluripartidarismo, liberdades amplas do ponto de vista da cidadania, etc.). Um exemplo dessa insuficiência é dado pelo próprio ingresso da Venezuela, país onde o processo político tem enveredado por tendências autoritárias claramente preocupantes, usando-se como régua a carta democrática da OEA, mas não a cláusula superficial do MERCOSUL. A aceitação da Venezuela parece ter mais a ver com as orientações ideológicas dos grupos políticos que ocupam o poder no Brasil, no Uruguai e na Argentina, do que propriamente com valores e regras do MERCOSUL.

Outra questão relevante no campo político-jurídico tem a ver com o sistema de solução de controvérsias, ainda excessivamente politizado ou insuficientemente judicializado para servir efetivamente de anteparo aos muitos descumprimentos que ocorrem na prática corrente de agentes

econômicos e, mais frequentemente, dos próprios Estados. Não que o MERCOSUL necessitasse dispor, desde o início, de um verdadeiro tribunal – que no caso europeu é ao mesmo tempo uma corte constitucional e um tribunal administrativo – tanto porque a relativa modéstia dos intercâmbios recíprocos não justificaria um aparato muito sofisticado nesse domínio. Mas ele poderia dispor, ao menos, de uma corte arbitral permanente – o que acabou ocorrendo numa etapa ulterior – dotada de poderes “punitivos” contra Estados inadimplentes. Esta talvez devesse constituir a única instância caracterizada por algum elemento de supranacionalidade, se esta viesse a fazer parte, em algum grau, da arquitetura institucional do MERCOSUL.

A carência de meios e a ausência de disposição política dos países membros em cumprir suas obrigações não se revelam apenas na continuada reiteração – com toda a redundância que os conceitos permitem – das salvaguardas abusivas e ilegais impostas pela Argentina aos seus sócios, com toda a ênfase discriminatória possível contra produtos brasileiros; se revelam também em casos mais graves, como o do conflito das “papeleras”, envolvendo esse mesmo país e o Uruguai. No primeiro caso, se trata de um caso clássico de inadimplência com respeito a regras estabelecidas, que seria liminarmente sancionado por um sistema efetivo de solução de controvérsias no MERCOSUL e sumariamente condenado num sistema como o da OMC, com direito a reparações e restabelecimento imediato das normas consolidadas de acesso aos mercados. No segundo caso, parece inacreditável que a Argentina tenha bloqueado, durante meses e anos, a circulação de pessoas e bens nas pontes com o Uruguai, sem que o MERCOSUL – ou o Brasil – interviesse para sancionar e interromper a clara infração ao princípio da livre circulação de bens e fatores produtivos consagrada nos instrumentos fundacionais. Apenas um sistema dotado de baixa credibilidade jurídica é capaz de conviver com tais exemplos de desrespeito à ordem legal como nesses casos, exemplos tristes, entre outros.

No plano político mais geral, e na ausência de progressos econômicos reais, ou até de disposição para inverter a liberalização comercial declinante, a opção dos líderes políticos do Brasil e da Argentina foi a de ignorar os

obstáculos de natureza econômica e de efetuar uma fuga para frente de caráter político. Todas as iniciativas se concentraram nas áreas política e social, nas mesmas linhas partidárias que já vinham impulsionando a política externa desde 2003. Foram criados, além do próprio Parlamento do MERCOSUL, um Instituto Social, com sede em Assunção, e diversas outras instâncias de “coordenação” entre “atores sociais” dos países do MERCOSUL, com especial ênfase nas representações sindicais, e suas centrais, e nos movimentos ditos sociais, em grande medida estimulados e financiados pelos próprios governos que neles têm suas bases de apoio. Movimentos similares foram observados no âmbito da Unasul – com a qual o Mercosul poderia fusionar, segundo o presidente José Mujica, do Uruguai – onde novas instituições exclusivamente sul-americanas vêm sendo criadas, nas mesmas áreas e temas que já são cobertas por organizações de âmbito hemisférico.

As novas orientações políticas imprimidas pelos governos dos dois grandes países – embora não coordenados entre si – extravasaram o próprio processo de integração, na concepção original do MERCOSUL, para projetar-se sobre novas áreas e mecanismos de coordenação política. As iniciativas foram inteiramente brasileiras, já que a crise da Argentina e seu isolamento dos mercados financeiros internacionais levaram-na a se aproximar mais da Venezuela, vista como “emprestadora de primeira instância” (daí o apoio ao ingresso desta no MERCOSUL, mesmo na ausência de compromissos estritos no que se refere aos requisitos comerciais). O Brasil propôs a Comunidade Sul-Americana de Nações, que depois foi substituída pela Unasul, cujo conteúdo integracionista de fato é mínimo, se algum; não ocorreu sequer a incorporação da “carteira de trabalhos” da IIRSA – a Iniciativa de Integração Regional Sul-Americana, criada no governo FHC, em 2000 – que representaria a retomada de uma importante lista de projetos de interligação física na América do Sul, com financiamentos praticamente garantidos por BID e CAF.

Em contrapartida, os governos foram bem menos tímidos na mobilização de esforços diplomáticos em prol de esquemas regionais alegadamente de “coordenação política”, a começar pela recusa da Alca, já mencionada, e a

multiplicação de encontros de cúpula, dentro e fora da região, por exemplo, entre os presidentes da América do Sul e os líderes de países africanos, de um lado, e os de países árabes, do outro (aqui o governo brasileiro, uma vez mais, se esmerou na promoção e organização desses encontros). A própria cúpula de países latino-americanos e do Caribe (Calc) foi uma iniciativa brasileira, revertendo, assim, pelo menos parcialmente, a opção preferencial feita mais de uma década antes pela América do Sul. Outra iniciativa brasileira relevante – que pode, ou não, frutificar, nos anos à frente – é a criação de um Conselho Sul-Americano de Defesa, parte constitutiva da Unasul voltada para os temas de segurança e defesa, num continente que enfrenta mais conflitos internos do que ameaças externas. Em todo caso, no que se refere ao MERCOSUL, o CSD pode, se tanto, oferecer novas oportunidades para venda de equipamentos militares, presumivelmente produzidos no Brasil. Adicionalmente e em substituição à Calc, criada pelo Brasil em 2009, foi criada uma Comunidade dos Estados da América Latina e do Caribe, com a vocação de retomar os trabalhos do Grupo do Rio e os de outros foros de coordenação política latino-americana.

5 CONCLUSÕES: PROMESSAS NÃO REALIZADAS, COORDENAÇÃO FRUSTRADA, AVANÇOS LIMITADOS

Uma tentativa de síntese informativa sobre o itinerário histórico do MERCOSUL, desde suas origens até a atualidade, não poderia deixar de identificar, em suas principais etapas, os traços característicos de cada uma delas: otimismo comercialista, durante o período de transição, justificado pelo crescimento dos intercâmbios, para dentro e para fora do bloco em formação; realização apenas parcial, nesse período, do mandato original conferido pelo TA; confirmação institucional (intergovernamental) do bloco em seu formato de união aduaneira; esta permanece incompleta, como aliás reconhecido oficialmente, com uma TEC excessivamente perfurada por exceções nacionais, que foram sendo acrescidas no período subsequente, não diminuídas; dificuldades adicionais, no período pós-transição, para o cumprimento dos requisitos principais do mercado comum proposto originalmente (um objetivo que foi, de fato, abandonado, ainda que discretamente); ocorreram, também,

desvios e recuos no objetivo do próprio conceito de união aduaneira, com o enfraquecimento de seu conteúdo comercial; finalmente, na fase mais recente do processo do MERCOSUL – se é que se pode, de fato, falar em processo, quando a expressão ruptura talvez fosse a mais adequada para o período pós-crises brasileira e argentina –, a ênfase foi colocada na vertente política das iniciativas do bloco, com o envolvimento de movimentos sociais e de atores não-estatais numa intensa agenda de encontros e reuniões de grupos de trabalho, com escassos resultados práticos (senão muitas viagens, muito papel e muita retórica).

Em qualquer hipótese, não se pode reduzir a importância dos resultados positivos, entre eles: a consolidação de uma relação bilateral entre o Brasil e a Argentina que já foi muitas vezes definida – até com certo exagero – como estratégica; a implementação de uma zona de livre comércio relevante para muitos atores econômicos em cada um dos países, ainda que com diversas deficiências funcionais e lacunas setoriais; a cooperação jurídica entre os países membros, o que reforçou a boa convivência política entre os Estados e seus respectivos poderes judiciários; o desenvolvimento de sistemas de solução de controvérsias, ainda embrionários, mas suscetíveis de garantirem, no limite, maior previsibilidade de resultados satisfatórios nos inevitáveis litígios comerciais entre os Estados Partes (ainda que com descumprimentos políticos que podem justificar um recurso eventual ao sistema da OMC). O resultado mais positivo foi, de fato, o aumento do comércio e dos investimentos recíprocos entre os membros e, a partir daí, a ampliação dos intercâmbios com os demais vizinhos, a começar pelos dois associados, Chile e Bolívia (seguidos, mais tarde, pelo Peru). Não se logrou constituir com o MERCOSUL a base de uma vasta zona de livre comércio sul-americana, como pretendido desde 1993 (Alcsa); mas a rede de acordos aladianos negociados paulatinamente abriu caminho para a ampliação das preferências comerciais – hoje relativamente modestas – num futuro indefinido; o Brasil, pelo menos, foi bastante beneficiado nesse novo contexto, tendo na região o seu mais importante mercado para produtos industriais de maior valor agregado.

O reconhecimento internacional do MERCOSUL também deve ser considerado como um elemento importante no cenário de negociações comerciais, embora esse aspecto tenha de ser avaliado realisticamente ao longo do tempo. No início do processo, a união dos membros do MERCOSUL oferecia as melhores perspectivas de um reforço positivo nas condições de barganha negocial com parceiros mais poderosos – como EUA e União Europeia –, quadro que foi sendo matizado nos anos seguintes, quando diferenças importantes de posição foram sendo reveladas na postura de um dos dois grandes em relação a concessões que teriam de ser feitas em alguns desses processos negociadores (na Alca, na OMC, com a UE). As limitações e resistências do lado argentino, por exemplo, podem ter impedido um possível avanço (não garantido, porém) em direção de uma finalização das complexas negociações com a UE e no âmbito da Rodada Doha.

Quaisquer que sejam os desafios externos ao desenvolvimento bem sucedido do processo de integração do MERCOSUL, eles não são, contudo, os mais importantes ou cruciais para a consolidação desse bloco que é frequentemente identificado como o mais importante espaço econômico integrado entre países em desenvolvimento. Na verdade, o bloco Asean+China oferece, atualmente, uma concorrência respeitável a tal classificação, ainda que como área de preferências comerciais, caminhando para se tornar uma zona de livre comércio, aliás, uma das maiores do mundo. Os principais desafios do MERCOSUL são propriamente internos; eles derivam, em grande medida, do protecionismo renitente que persiste nos dois grandes sócios, e também do soberanismo tradicional de sua cultura política e jurídica. O bloco também padece com a indiferença das burocracias nacionais – à exceção daquela dos ministérios das relações exteriores e, parcialmente, a das agências econômicas diretamente envolvidas nas negociações – em relação aos requisitos integracionistas que são por vezes atingidos negativamente por medidas adotadas em cada um dos países em diferentes aspectos de suas políticas setoriais.

Mais importantes ainda são os obstáculos objetivos colocados pelos líderes políticos nacionais – de quaisquer tendências ideológicas – à realização das reformas que precisariam ser feitas internamente para garantir a internalização adequada das normas e decisões aprovadas consensualmente pelos países membros. Os perigos para o MERCOSUL não estão exatamente na sua reversão ou na “extinção” de fato – já que de direito não existem chances disso ocorrer, pois os mesmos políticos que se recusam a fazer reformas, tampouco ousam reformar o funcionamento do bloco. A perspectiva mais propriamente pessimista estaria, assim, no seu esgotamento ou estagnação, ou seja: em lugar de perseguir os objetivos ainda não cumpridos – e hoje, talvez, considerados “utópicos” – e de se esforçar por elevar padrões de coordenação de políticas – senão macroeconômicas, pelo menos setoriais, ou aquelas áreas de política fiscal, tributária e creditícia, por exemplo, que mais afetam as políticas industriais –, os países acabam se conformando com a zona de livre comércio incompleta que existe e com a contrafação de união aduaneira em vigor. A consolidação do MERCOSUL, para ser efetiva, exigiria medidas corajosas, apontando na direção de seus objetivos originais, hoje parcialmente negligenciados. Não é seguro que os atuais dirigentes estejam dispostos a avançar por essa via; um novo MERCOSUL talvez exija novas lideranças.

PARTE II

ESTRUTURA INSTITUCIONAL

ÓRGÃOS EXECUTIVOS*

Elisa de Sousa Ribeiro¹

1 INTRODUÇÃO

A estrutura institucional do MERCOSUL é composta por diversos órgãos de caráter intergovernamental, que se organizam de forma hierárquica e especializada. O desenho dessa estrutura é constantemente ampliado e redefinido, conforme as necessidades que o bloco apresenta. Os instrumentos regionais de caráter “constitucional” a regular a questão são o Tratado de Assunção², o Protocolo de Ouro Preto³, o Protocolo de Olivos⁴ e o Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL⁵, que delimitam as competências e composição dos principais órgãos. Ademais, Decisões do Conselho do Mercado Comum e Resoluções do Grupo Mercado Comum dispõem sobre a criação, modificação e extinção de Reuniões de Ministros e Subgrupos de Trabalho, entre outros, complementando o disposto nesses tratados.

* Atualizado em março de 2019.

¹ Doutora e Mestre em Ciências Sociais pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas da Universidade de Brasília (CEPPAC/UnB), Especialista em Relações Internacionais e em Direito Internacional pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Advogada internacionalista, atua como professora voluntária vinculada ao Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, como professora titular do curso de Direito do UNIEURO e como professora titular do Curso de Relações Internacionais do UniCEUB. Líder do Grupo de Estudos do Mercosul, vinculado ao UniCEUB, do qual a principal líder é a Profa. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. É pesquisadora do Geo\$ mundo - Geografia Econômica Mundial da UTF/PR. Foi Secretária das Comissões de Educação e de Assuntos Econômicos do Parlamento do MERCOSUL entre 2008 e 2009.

² MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991.

³ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

⁴ MERCOSUL. **Protocolo de Olivos**. Olivos, 18 de fevereiro de 2002.

⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevideu, 8 de dezembro de 2005.

Conforme demonstramos em trabalho anterior⁶, ao contrário do que se poderia depreender da leitura do índice deste livro, a organização do bloco não se assemelha a tripartição de poderes clássica da tradição de Montesquieu. Dadas características de seus órgãos, eles não podem ser perfeitamente enquadrados entre Executivo, Legislativo e Judiciário, conforme veremos nesta Parte do livro *O Direito do MERCOSUL*. Entretanto, para fins didáticos, denominamos este capítulo de Órgãos Executivos, pois suas competências contemplam a execução das normativas do bloco, ainda que muitos deles também sejam os responsáveis por sua formulação e aprovação. Ademais, demos a ele essa denominação devido à composição destes órgãos, que é majoritariamente de representantes dos Poderes Executivos dos Estados Partes. Sua preponderância dentro do bloco destaca-se tanto pela quantidade de órgãos quanto pelas competências que eles possuem.

Antes de procedermos uma análise institucional, a partir de uma revisão dos órgãos criados pelo Tratado Assunção e por seus protocolos adicionais, cabe rever o seu sistema de classificação. Dessa forma, será mais fácil visualizar o papel de cada um na estrutura do bloco. Os órgãos do MERCOSUL podem ser classificados de acordo com diversos critérios, propostos por Adriana Dreyzin⁷, Deisy Ventura⁸ e Roberto Labrano⁹, representantes da academia argentina, brasileira e paraguaia, respectivamente. Não obstante, entendemos que a divisão dos órgãos do MERCOSUL seria mais coerente com os processos de tomada de decisão no bloco se dividindo em cinco níveis, organizados de forma piramidal¹⁰. Os órgãos de determinado nível subordinam-se aos do nível superior, e assim sucessivamente até chegar ao topo. Assim, posicionamos os tomadores de decisão no cume e os órgãos técnicos e consultivos na base, conforme imagem abaixo.

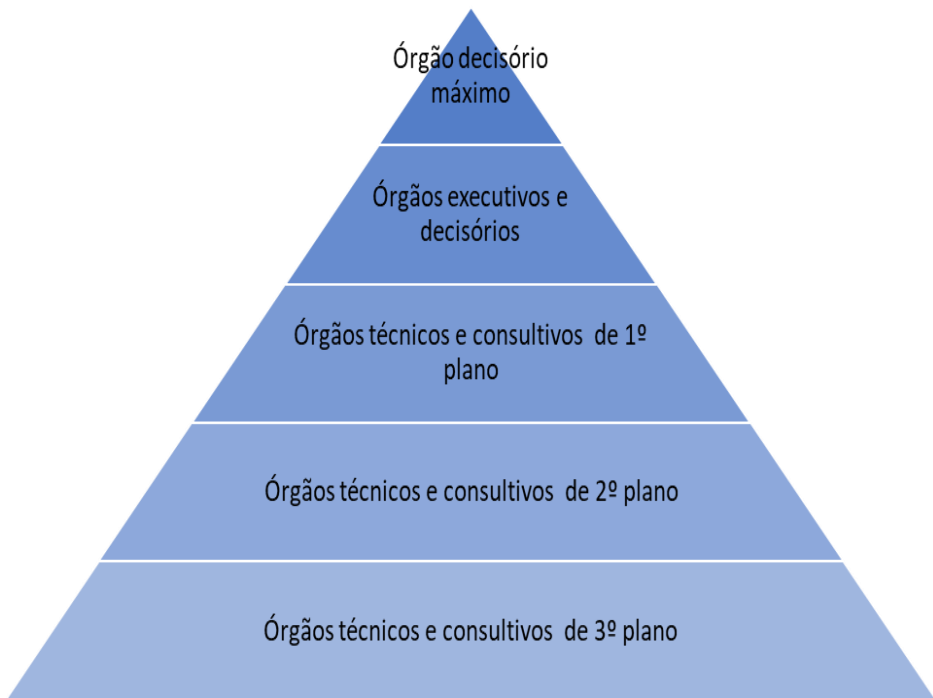
⁶ RIBEIRO, Elisa S. **MERCOSUL: Sobre Democracia e Instituições**. Editora CRV: Curitiba, 2012.

⁷ DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Sistema Político-Institucional del Mercosur**. In: Revista de Derecho Privado y Comunitário. Santa Fé: Rubinzal Culzoni Editores, 2005. p. 647.

⁸ VENTURA, Deisy. **As assimetrias entre o MERCOSUL e a União Européia**. Os desafios de uma associação inter-regional. Manole: Barueri, 2003. p. 85-97 e 111-126.

⁹ LABRANO, Roberto. **Mercosur: Integración y Derecho**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998. p. 125-127.

¹⁰ RIBEIRO, Elisa S. **MERCOSUL: Sobre Democracia e Instituições**. Editora CRV: Curitiba, 2012.



Fonte: RIBEIRO, Elisa S. MERCOSUL: Sobre Democracia e Instituições. Editora CRV: Curitiba, 2012.

No topo da pirâmide encontra-se o órgão decisório máximo: o Conselho do Mercado Comum (CMC). Abaixo, órgãos executivos decisórios, que são o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul. Subordinados ao CMC, eles detêm certa medida de autonomia e de poder decisório, funcionando como órgãos de execução e de coordenação. Nos níveis seguintes, encontramos o que podemos chamar de órgãos técnicos e consultivos.

São órgãos técnicos e consultivos de primeiro plano: a Comissão de Representantes Permanentes; o Alto Representante-Geral; o Foro de Consulta e Concertação Política; o Centro Mercosul de Promoção do Estado de Direito; e as Reuniões de Ministros. Nestes órgãos têm assento altos funcionários dos Estados Partes do Mercosul ou autoridades designadas pelos Estados Partes para cumprir determinado mandato. Cabe a eles apresentar propostas ao Conselho do Mercado Comum, geralmente por intermédio do Grupo Mercado Comum.

Seguindo rumo à base da pirâmide estão os órgãos técnicos e consultivos de segundo plano, que são o Foro Consultivo Econômico-Social; os Subgrupos de Trabalho; as Comissões; as Reuniões Especializadas; a Unidade de Apoio à Participação Social; e o Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do MERCOSUL. Apesar da diversidade de organização e de competências destes órgãos, os colocamos no mesmo nível pela sua proximidade com sociedade civil; seja por receberem diretamente suas propostas, por contarem com representantes oriundos de organizações sociais em sua composição ou por terem mandatos direcionados a ela.

Por fim, na base, estão os órgãos técnicos e consultivos de terceiro plano, ou seja, os Grupos; os Grupos Ad Hoc; os Grupos de Alto Nível; etc., que são formados por especialistas nas respectivas áreas de competência.

Cabe elucidar que a organização das seções deste capítulo se deu de forma a dividir os órgãos com base na hierarquia entre eles. Assim, os principais são o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum, a Comissão de Comércio, a Secretaria do Mercosul, o Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do MERCOSUL e o Foro Consultivo Econômico-Social. Os órgãos subordinados a eles seguem sob a mesma numeração, mas em um nível inferior e assim por diante.

Diante desse quadro, prosseguiremos para a análise dos principais órgãos do MERCOSUL apontando, com base nos critérios cima descritos, as principais características dos mesmos.

2 CONSELHO DO MERCADO COMUM

Quando da assinatura do Tratado de Assunção, o Conselho do Mercado Comum (CMC) foi definido como o órgão encarregado pela constituição e condução política do Mercado Comum¹¹. Este organismo de cúpula é integrado por Ministros de Relações Exteriores e de Economia e se reúne ao menos

¹¹ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991. Art. 10.

semestralmente, com a participação dos Presidentes dos Estados Partes¹². Suas reuniões não têm sede fixa, sendo realizadas nos locais de escolha da Presidência *Pro Tempore*, que é exercida durante o período de seis meses, respeitando-se a rotatividade entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai¹³.

Ademais das retromencionadas, suas principais competências, previstas no art. 8º do Protocolo de Ouro Preto, são: ser titular da personalidade jurídica do MERCOSUL; negociar e firmar acordos em nome deste - ou delegar tal tarefa ao GMC-; criar Reuniões de Ministros e pronunciar-se sobre os acordos por elas remetidos e acerca das matérias recebidas do GMC; criar, modificar ou suprimir órgãos na estrutura do MERCOSUL; e adotar decisões em matérias financeiras e orçamentárias. Cabe ao CMC, portanto, aprovar os orçamentos dos órgãos do MERCOSUL, a partir das propostas orçamentárias por eles enviadas.

O Conselho pronuncia-se por meio de Decisões, que têm caráter obrigatório para os Estados Partes¹⁴. Algumas de suas Decisões necessitam, para ter vigência, passar por um procedimento de internalização, ao passo que outras começam a vigorar a partir de sua publicação¹⁵. Portanto, segundo o critério aqui adotado, este seria um órgão principal e de capacidade decisória¹⁶.

2.1 Comissão de Representantes Permanentes do MERCOSUL

A Comissão de Representantes Permanentes, criada em outubro de 2003 pela Decisão CMC nº. 11/03¹⁷, tem por característica ser um órgão de caráter permanente, formado por quatro representantes dos Estados Partes e por um Presidente, escolhido dentre nacionais do MERCOSUL de destaque político¹⁸.

¹²MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991. Art. 11.

¹³ Ver art. 12 do Tratado de Assunção e art. 5º, do Protocolo de Ouro Preto.

¹⁴ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 9º.

¹⁵ Ver capítulo sobre a internalização de normas no ordenamento dos Estados Partes.

¹⁶ DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Sistema Político-Institucional del Mercosur**. In: Revista de Derecho Privado y Comunitário. Santa Fé: Rubinzal Culzoni Editores, 2005. p. 647.

¹⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 11/03**. Comissão de Representantes Permanentes. Montevideu, 6 de outubro de 2003.

¹⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 11/03**. Comissão de Representantes Permanentes. Montevideu, 6 de outubro de 2003.

Suas mais relevantes competências, descritas em sua norma criadora, são a apresentação de iniciativas ao CMC sobre matérias relevância ao processo de integração e às negociações externas do Bloco, bem como contribuir para o fortalecimento dos laços econômicos, sociais e políticos, “estabelecendo vínculos com a Comissão Parlamentar Conjunta e o Foro Consultivo Econômico e Social, assim como com as Reuniões Especializadas”¹⁹. Em adição, a CRPM pode atuar por mandato do CMC como representante do Mercosul perante terceiros países e organismos internacionais²⁰.

Cabe destacar que os Projetos referentes aos Programas do Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento da Estrutura Institucional do Mercosul enumerados no art. 2º da Decisão CMC nº. 18/05²¹ devem ser apresentados pelos Estados Partes à CRPM para que esta analise sua elegibilidade²². Ademais, após elaboração por parte da SM de anteprojeto de orçamento do FOCEM e de relatórios sobre as atividades descritas no art. 15 da mesma Decisão, cabe à Comissão de Representantes Permanentes elaborar seu próprio relatório sobre a questão e elevar estes documentos ao crivo do GMC. Este, por seu turno, os encaminhará ao CMC, a quem cabe aprovar o orçamento do FOCEM e de seus projetos e alocar os recursos necessários para sua execução²³.

¹⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 11/03**. Comissão de Representantes Permanentes. Montevideu, 6 de outubro de 2003. Art. 4º.

²⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 11/03**. Comissão de Representantes Permanentes. Montevideu, 6 de outubro de 2003. Art. 5º.

²¹ Programa de Convergência Estrutural, Programa de Desenvolvimento da Competitividade, Programa de Coesão Social e Programa de Fortalecimento da Estrutura Institucional e do Processo de Integração.

²² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/05**. Integração e Funcionamento do Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento da Estrutura Institucional do Mercosul. Assunção, 19 de junho de 2005. Art. 15.

²³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/05**. Integração e Funcionamento do Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento da Estrutura Institucional do Mercosul. Assunção, 19 de junho de 2005. Art. 15.

2.1.1 Observatório da Democracia no MERCOSUL

A Decisão CMC nº 24/06²⁴ instruiu a Comissão de Representantes Permanentes (CRPM) a coordenar a elaboração do projeto de Observatório da Democracia no MERCOSUL (ODM). Em seu texto destacou-se ser dever do bloco “construir seus próprios mecanismos de acompanhamento do desenvolvimento humano, democrático e social de seus Estados Partes, com o propósito de garantir coerência e independência no conhecimento e na condução de sua própria realidade sociopolítica”²⁵.

Em janeiro de 2007, o Conselho Mercado Comum criou o ODM²⁶, por entender que este fortaleceria os objetivos presentes no Protocolo de Ushuaia e que seria importante instrumento para promover o acompanhamento dos processos eleitorais realizados nos Estados Partes. Ele é coordenado conjuntamente pelo Centro MERCOSUL de Promoção do Estado de Direito (CEMPED) e pela CRPM²⁷. As reuniões do ODM são realizadas na sede da CRPM que, ademais, o apoia em suas atividades²⁸.

O Observatório da Democracia no MERCOSUL é formado por um Comitê de Direção integrado por um representante de cada Estado Parte e coordenado pelo representante do Estado Parte no exercício da PPT.²⁹ Seus objetivos, de acordo com a Decisão CMC nº 05/07, são: contribuir para o fortalecimento dos objetivos do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático³⁰; realizar acompanhamento de processos eleitorais nos Estados Partes; coordenar as atividades do Corpo de Observadores Eleitorais do MERCOSUL; e realizar

²⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/06**. Observatório da Democracia do MERCOSUL. Córdoba, 21 de julho de 2006.

²⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/06**. Observatório da Democracia do Mercosul. Córdoba, 21 de julho de 2006.

²⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/07**. Observatório da Democracia do Mercosul. Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2007.

²⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/07**. Observatório da Democracia do Mercosul. Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2007. Art. 1º

²⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/07**. Observatório da Democracia do Mercosul. Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2007. Art. 5º.

²⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/07**. Observatório da Democracia do Mercosul. Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2007. Art. 4º.

³⁰ Ver capítulo sobre Compromisso Democrático do MERCOSUL.

atividades e estudos vinculados à consolidação da democracia na região. Ademais, o ODM deve apresentar um relatório anual de suas atividades ao CMC, por meio da CRPM³¹. No tocante à sua classificação, pode-se dizer que se trata de um órgão auxiliar com capacidades consultivas e técnicas.

Cabe destacar que no ano de 2008, o Parlamento do MERCOSUL³² aprovou a Disposição nº 26/08³³, que criou um Observatório da Democracia em seu âmbito, que estaria vinculado estruturalmente ao próprio Parlamento.

Por meio da Disposição nº 07/09³⁴ do Parlasul, foi aprovado o regulamento desse Observatório que, de acordo com o art. 4º da referida norma tem como principais competências: desenvolver propostas para a formação do Corpo de Observação Eleitoral do Parlamento do MERCOSUL (COEPM); promover estudos sobre o desenvolvimento democrático, com base em indicadores políticos, socioeconômicos, educacionais, culturais e judiciais; apresentar um relatório trimestral de suas atividades para o Parlamento do Mercosul, que deve apresentá-lo ao Conselho do Mercado Comum e à Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul (CPRM); bem como fornecer relatórios quando solicitados pelo Parlamento, pelo CMC ou pela CRPM. Nesse sentido, o Observatório que se subordina ao Parlasul pode ser classificado como dependente e de capacidade consultiva.

2.2 Foro de Consulta e Concertação Política

O Foro de Consulta e Concertação Política (FCCP) é um órgão auxiliar do Conselho do Mercado Comum³⁵, criado pela Decisão nº 18/98³⁶ e

³¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/07**. Observatório da Democracia do Mercosul. Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2007. Art. 3º

³² Ver capítulo sobre o Parlamento do Mercosul.

³³ MERCOSUL. **Disposição Parlasul nº 26/08**. Observatório da Democracia no MERCOSUL. s/d.

³⁴ MERCOSUL. **Disposição Parlasul nº 07/09**. Regimento do Observatório da Democracia do Parlamento do MERCOSUL. Montevideu, 16 de Março de 2009.

³⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/98**. Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2008. Art. 1º

³⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/98**. Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2008.

regulamentado pela Decisão CMC nº 23/03³⁷. Composto por um Coordenador Nacional titular e um Coordenador Nacional alternativo de Cada Estado Parte e Associado, personificados por altos funcionários das respectivas Chancelarias³⁸, os membros do FCCP são responsáveis pela “coordenação da agenda política do Mercosul, inclusive no tocante às questões internacionais de natureza política e de interesse político comum relacionado com terceiros países, grupos de países e organismos internacionais”³⁹. Suas reuniões têm a frequência mínima de duas vezes por semestre⁴⁰

Suas principais competências são: elevar ao CMC⁴¹ Recomendações, que devem ser aprovadas por consenso mediante a presença de todos os seus membros⁴², e elaborar os projetos de comunicados conjuntos dos Presidentes dos Estados Partes e Associados⁴³.

Para melhor exercer suas atividades, os Coordenadores têm assento nas reuniões do GMC⁴⁴ e participam das Reuniões de Ministros e das Reuniões Especializadas que encontram sob sua competência⁴⁵. A Decisão CMC nº 2/02⁴⁶, que regulamenta o relacionamento entre o FCCP e o GMC, dispõe que a coordenação entre esses órgãos se dará por meio de reuniões periódicas entre os Coordenadores Nacionais e por meio de contato direto entre as Seções Nacionais.

³⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03**. Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 15 de dezembro de 2003.

³⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03**. Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 15 de dezembro de 2003. Art. 2º.

³⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/98**. Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2008. Art. 2º; MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03**. Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 15 de dezembro de 2003. Art. 3º, alínea “a”.

⁴⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03**. Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 15 de dezembro de 2003. Art. 5º.

⁴¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/98**. Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2008. Arts. 1º e 4º.

⁴² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03**. Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 15 de dezembro de 2003. Art. 8º.

⁴³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03**. Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 15 de dezembro de 2003. Art. 3º, alínea “c”.

⁴⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/98**. Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2008.

⁴⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 2/02**. Coordenação entre o GMC e o FCCP. Buenos Aires, 18 de fevereiro de 2002. Arts. 3º-4º.

⁴⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 2/02**. Coordenação entre o GMC e o FCCP. Buenos Aires, 18 de fevereiro de 2002.

A mesma norma, conjugada com a Decisão nº 23/03, dá competência para o FCCP coordenar alguns Grupos de Trabalho, Grupos *Ad Hoc*⁴⁷, Reuniões Especializadas e Reuniões de Ministros. São eles: Reunião de Altas Autoridades na Área de Direitos Humanos⁴⁸; Reunião Especializada de Defensores Públicos Oficiais do MERCOSUL. Reunião Especializada de Autoridades de Aplicação em Matéria de Drogas, Prevenção de seu Uso Indevido e Recuperação de Dependentes; Reunião Especializada da Mulher; Reunião Especializada de Ministérios Públicos; e Reuniões de Ministros da Cultura, do Interior e da Justiça, e de Ministros e autoridades de Desenvolvimento Social. As propostas que tiverem origem nesses órgãos deverão ser enviadas pelo FCCP ao GMC para que este as eleve ao Conselho do Mercado Comum⁴⁹

2.3 Reuniões de Ministros

Tendo em vista a Decisão CMC nº 05/91, que afirma que os esforços de integração requerem “o tratamento de assuntos que envolvam, nas áreas de sua competência, as mais altas hierarquias ministeriais ou outras equivalentes dos Estados Partes”⁵⁰ em “reuniões periódicas, de conformidade com os propósitos, princípios e instrumentos do Tratado de Assunção”⁵¹, O Conselho do Mercado Comum criou Reuniões de Ministros ou de funcionários de hierarquias equivalentes das quais fazem parte representantes dos Estados Partes das pastas de sua competência⁵². Os resultados dessas Reuniões, que contam com a participação de um membro do Grupo Mercado Comum, devem ser elevadas ao GMC por meio de atas e os acordos por elas alcançados devem ser submetidos ao CMC. As competências específicas de cada uma dessas reuniões encontram-se dispostas nas normativas que as instituíram individualmente.

⁴⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03**. Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 15 de dezembro de 2003. Art. 9º.

⁴⁸ Ver capítulo sobre Direitos Humanos.

⁴⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 2/02**. Coordenação entre o GMC e o FCCP. Buenos Aires, 18 de fevereiro de 2002. Art. 5º.

⁵⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/91**. Reuniões de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991. Preâmbulo.

⁵¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/91**. Reuniões de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991. Preâmbulo.

⁵² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/91**. Reuniões de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991. Art. 1º.

No primeiro ano de existência do bloco, foram criadas as primeiras Reuniões de Ministros do MERCOSUL: a Reunião de Ministros de Economia e Presidentes de Bancos Centrais⁵³; de Educação⁵⁴; de Justiça⁵⁵; e do Trabalho⁵⁶. Nos anos subseqüentes, foram criadas as Reuniões de Ministros da Agricultura⁵⁷; da Cultura⁵⁸; da Saúde⁵⁹; do Interior⁶⁰; da Indústria⁶¹; de Minas e Energia⁶²; do Desenvolvimento Social⁶³; de Turismo⁶⁴; do Meio Ambiente⁶⁵; e de Ciência, Tecnologia e Inovação⁶⁶.

2.4 Grupos

Os Grupos são órgãos auxiliares dotados de capacidade técnica e formados por funcionários dos Estados Partes do bloco, e tratam de temas mais específicos do que as reuniões de Ministros – que abordam temas abrangentes. Os Grupos podem estar subordinados ao Conselho do Mercado Comum ou ao Foro de Consulta e Concertação Política. Os Grupos *Ad Hoc*, por seu turno, são subordinados Grupo Mercado Comum e serão analisados mais adiante.

⁵³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 6/91**. Reunião de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

⁵⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 7/91**. Reunião de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

⁵⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 8/91**. Reunião de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

⁵⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 16/91**. Reunião de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

⁵⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 11/92**. s/d; MERCOSUL. **Decisão CMC nº 1/95**. Reunião de Ministros. Assunção, 05 de agosto de 1995. Art. 1º.

⁵⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 2/95**. Reunião de Ministros da Cultura. Assunção, 05 de agosto de 1995.

⁵⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 3/95**. Reunião de Ministros da Saúde. Assunção, 05 de agosto de 1995.

⁶⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 7/96**. Reunião de Ministros do Interior. Fortaleza, 17 de dezembro de 1996.

⁶¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 7/97**. Reunião de Ministros da Indústria. Montevidéu, 15 de dezembro de 1997.

⁶² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 60/00**. Reunião de Ministros das Minas e Energia. Florianópolis, 17 de dezembro de 2000.

⁶³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 61/00**. Reunião de Ministros e autoridades do Desenvolvimento social do MERCOSUL. Florianópolis, 17 de dezembro de 2000.

⁶⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 12/03**. Reunião de Ministros do Turismo. Montevidéu, 06 de outubro de 2003.

⁶⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 19/03**. Reunião de Ministros do Meio Ambiente. Montevidéu, 15 de dezembro de 2003.

⁶⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 5/05**. Reunião de Ministros e Altas Autoridades de Ciência, Tecnologia e Inovação do Mercosul. Assunção, 19 de junho de 2005.

De acordo com a Decisão CMC nº 23/03⁶⁷, os Grupos de Trabalho e os Grupos *Ad Hoc* que se subordinam ao FCCP terão suas reuniões coordenadas por ele e os acordos acordados em seu âmbito deverão ser transcritos na forma de recomendações, aprovadas por consenso, que serão remetidos pelo FCCP à Secretaria do Mercosul⁶⁸. As propostas por ele elevadas ao FCCP, se adotadas, serão encaminhadas por esse ao Conselho do Mercado Comum na forma de projeto de norma⁶⁹.

2.5 Alto Representante-Geral do MERCOSUL

Em dezembro de 2010, foi aprovada a Decisão CMC nº 63/10⁷⁰, que criou a figura do Alto Representante-Geral do MERCOSUL (ARGM) como órgão subordinado ao Conselho do Mercado Comum, mas que se reporta tanto a esse quanto ao GMC, no que couber⁷¹. De acordo com o critério de classificação que estamos adotando, o ARGM seria um órgão auxiliar de caráter técnico.

De acordo com a referida Decisão, o Alto Representante tinha mandato de três anos, podendo ser prorrogado por igual período, uma única vez. Ele deve ser escolhido entre “personalidade política destacada, nacional de um dos Estados Partes, com reconhecida experiência em temas de integração”⁷². Cabe mencionar que as indicações devem obedecer ao princípio da rotação de nacionalidades.

Sua atuação pautava-se no interesse geral do MERCOSUL e suas principais atribuições eram: apresentar ao CMC e ao GMC, propostas vinculadas ao processo de integração do bloco, levando em conta também os interesses dos Estados Associados; assessorar o CMC no tratamento de temas relacionados ao

⁶⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03**. Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 15 de dezembro de 2003.

⁶⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03**. Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 15 de dezembro de 2003. Art. 10.

⁶⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03**. Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 15 de dezembro de 2003. Art. 11.

⁷⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 63/10**. Alto Representante-Geral do MERCOSUL. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

⁷¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 63/10**. Alto Representante-Geral do MERCOSUL. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010. Art. 6º.

⁷² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 63/10**. Alto Representante-Geral do MERCOSUL. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010. Art. 2º.

processo de integração; coordenar os trabalhos relativos ao Plano de Ação para o Estatuto da Cidadania do MERCOSUL; impulsionar iniciativas para a divulgação do bloco nos âmbitos regionais e internacionais; representar o MERCOSUL⁷³; coordenar as missões de observação eleitoral e realizar atividades e estudos vinculados à consolidação da democracia na região; coordenar com o GMC a organização de missões conjuntas de promoção comercial e de investimentos; e reunir-se com os Coordenadores Nacionais do GMC.

O Gabinete do Alto Representante-Geral tinha sede em Montevideu e será composto por funcionários do MERCOSUL contratados por concurso⁷⁴ e por diplomatas designados pelos Estados Partes, que deveriam assessorá-lo. O orçamento do Alto Representante era constituído por contribuições dos Estados Partes, de acordo o seguinte critério percentual: Argentina: 25%; Brasil: 50%; Uruguai: 15% e Paraguai: 10%.

Em 2017, por força da Decisão CMC nº 06/17, a figura do Alto Representante-Geral foi extinta da estrutura institucional⁷⁵.

2.5.1 Unidade de Apoio à Participação Social

A Unidade de Apoio à Participação Social (UAPS), criada pela Decisão CMC nº 65/10⁷⁶ para exercer suas funções no âmbito do Alto Representante-Geral, atua como um canal de diálogo entre o bloco e a sociedade civil. Trata-se de órgão dependente e consultivo em relação ao ARGM.

⁷³ Somente “por mandato expresso do Conselho do Mercado Comum e em coordenação com os órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL correspondentes, respeitando o previsto no Artigo 8, inciso 4 do Protocolo de Ouro Preto, nas seguintes ocasiões: relações com terceiros países, grupos de países e organismos internacionais; organismos internacionais junto aos quais o MERCOSUL tenha status de observador e reuniões e foros internacionais nos quais o MERCOSUL considere conveniente participar por meio de uma representação comum.”

⁷⁴ Ver capítulo sobre o Direito Administrativo do MERCOSUL

⁷⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 06/17**. Revogação da Decisão CMC nº 63/10. Montevideu, 14 de julho de 2017.

⁷⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 65/10**. Unidade de Apoio à Participação Social. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

O desempenho de suas atividades se dá por meio de ações coordenadas entre a Reunião de Ministros e Altas Autoridades de Desenvolvimento Social, com o Instituto Social do MERCOSUL, com a Comissão de Coordenação de Ministros de Assuntos Sociais e com os pontos focais do programa “SOMOS MERCOSUL”⁷⁷, entre outros. A UAPS apoia a organização da Cúpula Social do MERCOSUL⁷⁸, financia a participação social e mantém um cadastro de organizações e movimentos sociais. Para a consecução de suas atividades, a UAPS contará com um Fundo de Participação Social⁷⁹ e para os gastos administrativos, utiliza parte do orçamento do Alto Representante-Geral do MERCOSUL⁸⁰

A UAPS é formada por dois funcionários do MERCOSUL e por um Coordenador, que deverá ter experiência em temas sociais e bom trânsito junto à sociedade civil e aos movimentos sociais, e que será designado pelo GMC para um mandato de 3 anos, com possibilidade de prorrogação. Destaca-se que, neste caso, o princípio da rotação de nacionalidades deve obedecer ao critério alfabético.

Em 2017, por força da extinção do Cargo de Alto Representante-Geral a UAPS passou ter seu orçamento vinculado ao Diretor da Secretaria do Mercosul⁸¹. Caberá ao GMC a regulamentação dos aspectos relacionados a essa mudança.

⁷⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 65/10**. Unidade de Apoio à Participação Social. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010. Art. 2º e 3º.

⁷⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 65/10**. Unidade de Apoio à Participação Social. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010. Art. 4º.

⁷⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 65/10**. Unidade de Apoio à Participação Social. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010. Art. 9º.

⁸⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 65/10**. Unidade de Apoio à Participação Social. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010. Art. 8º.

⁸¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 06/17**. Revogação da Decisão CMC nº 63/10. Montevideu, 14 de julho de 2017.

3 GRUPO MERCADO COMUM

O Grupo Mercado Comum, por seu turno, é o órgão executivo do MERCOSUL⁸², que detém capacidade decisória⁸³. De acordo com a classificação de Dreyzin⁸⁴, ele também é classificado como órgão principal. O GMC é composto por oito membros: quatro titulares e quatro que obedecem ao critério de alternância por Estado Parte, sendo que estes devem ser representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, da Economia (ou seus equivalentes) ou do Banco Central⁸⁵. Trata-se do órgão responsável por apresentar projetos de Decisão ao CMC e pela tomada de providências necessárias ao cumprimento das Decisões que vierem a ser adotadas por aquele ente⁸⁶. Cabe ao GMC adotar resoluções em matéria financeira e orçamentária, tendo como base as orientações do órgão de cúpula do Bloco⁸⁷, elaborar informes e estudos a requerimento do Conselho, apresentar propostas com vistas à aplicação do Programa de Liberação Comercial, bem como medidas relativas à coordenação de políticas macroeconômicas. Deve também se manifestar a respeito das propostas e recomendações levadas ao seu conhecimento pelos demais órgãos.

Em adição, este deve fixar programas de trabalho que objetivem o estabelecimento do Mercado Comum⁸⁸. Por fim, basta mencionar que o Grupo Mercado Comum é responsável pela aprovação do orçamento e da prestação de conta anuais da Secretaria Administrativa⁸⁹, bem como responsável pela supervisão de suas atividades e da eleição de seu Diretor. As reuniões do GMC poderão se dar ordinária ou extraordinariamente, conforme disposto no seu

⁸² LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. **Mercosur: Integración y Derecho**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998. p. 433.

⁸³ DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Sistema Político-Institucional del Mercosur**. In: Revista de Derecho Privado y Comunitário. Santa Fé: Rubinzal Culzoni Editores, 2005. p. 647.

⁸⁴ DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Sistema Político-Institucional del Mercosur**. In: Revista de Derecho Privado y Comunitário. Santa Fé: Rubinzal Culzoni Editores, 2005. p. 647.

⁸⁵ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991. Art. 14.

⁸⁶ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991. Art. 13.

⁸⁷ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 14.

⁸⁸ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991. Art. 13.

⁸⁹ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 14.

Regimento Interno⁹⁰ e suas Resoluções têm caráter obrigatório para os Estados Partes⁹¹.

Cabe também aos Coordenadores Nacionais do GMC reunirem-se, pelo menos duas vezes em cada semestre com o Alto Representante-Geral do MERCOSUL para coordenarem suas atividades⁹².

3.1 Subgrupos de Trabalho

Destaca-se que para cumprir suas finalidades, o GMC pode criar Subgrupos de Trabalho⁹³, que são divididos por temas ou áreas de atuação e tratam de temas relacionados à coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais⁹⁴. Os SGTs são órgãos auxiliares com capacidade técnica e podem solicitar ao GMC a criação de Comissões, formadas por funcionários públicos dos Estados Partes, para auxiliá-los em áreas específicas de sua atuação.

Cabe destacar que no processo de tomada de decisões no âmbito dos SGTs, há a participação de representantes do setor privado, no entanto, essa se resume a responder consultas formuladas pelos Estados a determinados segmentos diretamente interessados no tema.

Atualmente existem mais do que dez Subgrupos, dentre eles, podemos mencionar: Comunicações⁹⁵; Aspectos Institucionais⁹⁶; Regulamentos Técnicos⁹⁷; Assuntos Financeiros⁹⁸; Transportes⁹⁹; Meio Ambiente¹⁰⁰;

⁹⁰ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 13.

⁹¹ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 15.

⁹² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 63/10**. Alto Representante-Geral do MERCOSUL. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010. Art. 7º.

⁹³ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991. Art. 13.

⁹⁴ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991. Anexo V.

⁹⁵ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 20/95**. Estrutura do GMC. Assunção, 03 de agosto de 1995; MERCOSUL. **Decisão CMC nº 59/00**. Reestruturação dos Órgãos Dependentes do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do MERCOSUL. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000.

⁹⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 59/00**. Reestruturação dos Órgãos Dependentes do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do MERCOSUL. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000.

⁹⁷ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 20/95**. Estrutura do GMC. Assunção, 03 de agosto de 1995. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 59/00**. Reestruturação dos Órgãos Dependentes do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do MERCOSUL. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000.

⁹⁸ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 20/95**. Estrutura do GMC. Assunção, 03 de agosto de 1995.

⁹⁹ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 20/95**. Estrutura do GMC. Assunção, 03 de agosto de 1995.

Indústria¹⁰¹; Agricultura¹⁰²; Energia¹⁰³; Assuntos Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social¹⁰⁴; Saúde¹⁰⁵; Investimentos¹⁰⁶; Comércio Eletrônico¹⁰⁷; Mineração¹⁰⁸.

3.2 Reuniões Especializadas

O Conselho do Mercado Comum, por meio da Decisão nº 09/91¹⁰⁹, criou Reuniões Especializadas que, segundo a referida norma, são compostas por representantes dos governos dos Estados Partes. A justificativa para a criação dessas instâncias encontra-se no preâmbulo da mencionada Decisão:

Tendo em vista (...) Que a constituição do Mercado Comum do Sul irá requerer o tratamento de temas não incluídos nos Subgrupos de Trabalho estabelecidos no Anexo V do Tratado de Assunção,

Que o tratamento de tais temas poderá requerer modalidades operacionais diferentes das dos Subgrupos de Trabalho, tanto no que se refere ao assunto de análises quanto ao caráter dos participantes e periodicidade das reuniões,

Que o tratamento dos referidos assuntos poderá requerer a realização de reuniões periódicas com o objetivo de alcançar os fins propostos, de conformidade com os

¹⁰⁰ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 20/95**. Estrutura do GMC. Assunção, 03 de agosto de 1995. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 59/00**. Reestruturação dos Órgãos Dependentes do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comercio do MERCOSUL. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000.

¹⁰¹ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 20/95**. Estrutura do GMC. Assunção, 03 de agosto de 1995.

¹⁰² MERCOSUL. **Resolução GMC nº 20/95**. Estrutura do GMC. Assunção, 03 de agosto de 1995. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 59/00**. Reestruturação dos Órgãos Dependentes do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comercio do MERCOSUL. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000.

¹⁰³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/05**. Divisão do Subgrupo Nº 9 “Energia E Mineração”. Assunção, 19 de junho de 2005.

¹⁰⁴ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 20/95**. Estrutura do GMC. Assunção, 03 de agosto de 1995; MERCOSUL. **Resolução GMC nº 11/91**. Subgrupo de Trabalho nº 11 Assuntos Trabalhistas. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

¹⁰⁵ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 151/96**. Criação do Subgrupo de Trabalho nº 11 Saúde. Fortaleza, 13 de dezembro de 1996; MERCOSUL. **Decisão CMC nº 59/00**. Reestruturação dos Órgãos Dependentes do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comercio do MERCOSUL. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000.

¹⁰⁶ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 13/00**. Cria o Subgrupo de Trabalho no. 12 “Investimentos”. Buenos Aires, 05 de abril de 2000.

¹⁰⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 59/00**. Reestruturação dos órgãos dependentes do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do Mercosul. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000.

¹⁰⁸ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 20/95**. Estrutura do GMC. Assunção, 03 de agosto de 1995. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/05**. Divisão do Subgrupo Nº 9 “Energia E Mineração”. Assunção, 19 de junho de 2005; MERCOSUL. **Decisão CMC nº 37/10**. Modificação da Denominação do Subgrupo de Trabalho Nº 15 “Mineração”. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

¹⁰⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/91**. Reuniões Especializadas. s/d.

propósitos, princípios e instrumentos do Tratado de Assunção (...) ¹¹⁰.

Portanto, percebe-se uma distinção entre o papel dos Subgrupos de Trabalho e das Reuniões Especializadas, quais sejam: áreas temáticas, composição, periodicidade e instrumentos. No âmbito das Reuniões Especializadas, funcionários dos Ministérios ou Secretarias de Estado discutem a formulação de políticas públicas, que serão encaminhadas ao Grupo Mercado Comum e, se recomendadas por este, ao Conselho. Aguerre e Arboleya¹¹¹ chamam a atenção para o fato de que em algumas reuniões a representação do setor público e do setor privado é equitativa, apesar de que nas demais a representação do poder público é preponderante. Aquelas que têm um balanço entre os dois setores, segundo eles, são: Reunião Especializada de Cooperativas; da Mulher; e da Agricultura Familiar.

Desde 1991, foram criadas, cronologicamente, as Reuniões Especializadas: de Turismo¹¹²; de Meio Ambiente¹¹³; de Ciência e Tecnologia¹¹⁴; sobre Cultura¹¹⁵; de Comunicação Social¹¹⁶; da Mulher¹¹⁷; de Autoridades de Aplicação em Matéria de Drogas, Prevenção de seu Uso Indevido e Reabilitação de Dependentes de Drogas¹¹⁸; sobre Infraestrutura e Integração¹¹⁹; de Municípios e Intendências do MERCOSUL; de Promoção Comercial Conjunta do

¹¹⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/91**. Reuniões Especializadas. s/d.

¹¹¹ AGUERRE, Maria Julia; ARBOLEYA, Ignacio. Estratégias para um Mercosur ciudadano. In: Gerardo Caetano (coord.). **La reforma institucional del MERCOSUR**. Del diagnóstico a las propuestas. Montevideo: CEFIR, 2009. p. 158-159.

¹¹² MERCOSUL. **Resolução GMC nº 12/91**. Reunião Especializada de Turismo. Brasília, 17 de dezembro de 2001.

¹¹³ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 22/92. Reunião Especializada de Meio Ambiente. s/d**

¹¹⁴ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 24/92**. Reunião Especializada de Ciência e Tecnologia. Las Leñas, 25 de junho de 1992.

¹¹⁵ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 34/92. Reunião Especializada sobre Cultura. s/d.**

¹¹⁶ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 155/96**. Reunião Especializada de Comunicação Social. Fortaleza, 1996.

¹¹⁷ MERCOSUL. **Resolução GMC nº. 20/98**. Criação da Reunião Especializada da Mulher. Buenos Aires, 22 de julho de 1998.

¹¹⁸ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 76/98**. Reunião Especializada de Autoridades de Aplicação em Matéria de Drogas, Prevenção de seu Uso Indevido e Recuperação de Drogadependentes. Rio de Janeiro, 08 de dezembro de 1998.

¹¹⁹ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 89/00**. Reunião Especializada de Infra-estrutura da Integração. Brasília, 07 de dezembro de 2000.

MERCOSUL¹²⁰; de Cooperativas¹²¹; de Autoridades Cinematográficas e Audiovisuais¹²²; sobre Agricultura Familiar¹²³; Defensores Públicos Oficiais¹²⁴; de Organismos Governamentais de Controle Interno¹²⁵; de Ministérios Públicos¹²⁶; da Juventude¹²⁷; de Entidades Governamentais para Nacionais Residentes no Exterior¹²⁸; de Redução de Riscos de Desastres Sócionaturais, Defesa Civil, Proteção Civil e Assistência Humanitária¹²⁹; e de Estatísticas¹³⁰.

3.3 Grupos Ad Hoc

Os Grupos *Ad Hoc*, como vistos anteriormente, podem estar subordinados ao FCCP e, por conseguinte ao CMC, ou podem estar subordinados ao Grupo Mercado Comum. Aqueles que se subordinam ao GMC são os que trataremos neste item. Tais Grupos têm “duração limitada ao cumprimento de seus respectivos mandatos”¹³¹ e podem ser classificados como órgãos auxiliares de caráter técnico.

Dentre os Grupos *Ad Hoc* que se vinculam ao GMC, podemos citar aqui o Grupo *Ad Hoc* de Especialistas Fundo para a Convergência Estrutural do

¹²⁰ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 91/00**. Reunião Especializada de Promoção Comercial Conjunta do MERCOSUL. Brasília, 07 de dezembro de 2000.

¹²¹ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 35/01**. Reunião Especializada de Cooperativas. Montevideu, 1 de outubro de 2001.

¹²² MERCOSUL. **Resolução GMC nº 49/03**. Reunião Especializada de Autoridades Cinematográficas e Audiovisuais do MERCOSUL. Montevideu, 10 de dezembro de 2003.

¹²³ MERCOSUL. **Resolução GMC nº. 11/04**. Reunião Especializada sobre Agricultura Familiar no MERCOSUL. Buenos Aires, 25 de junho de 2004.

¹²⁴ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 12/04**. Reunião Especializada de Defensores Públicos Oficiais do MERCOSUL. Buenos Aires, 25 de junho de 2004.

¹²⁵ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 39/04**. Reunião Especializada de Organismos Governamentais de Controle Interno. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

¹²⁶ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 10/05**. Reunião Especializada de Ministérios Públicos do MERCOSUL. Assunção, 19 de junho de 2005.

¹²⁷ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 39/06**. Reunião Especializada da Juventude. Córdoba, 18 de julho de 2006.

¹²⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 31/07**. Reunião Especializada de Entidades Governamentais para Nacionais Residentes no Exterior. Assunção, 28 de junho de 2007.

¹²⁹ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 03/09**. Reunião Especializada de Redução de Riscos de Desastres Sócio-naturais, Defesa Civil, Proteção Civil e Assistência Humanitária. Assunção, 24 de julho de 2009.

¹³⁰ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 14/10**. Reunião Especializada de Estatísticas do MERCOSUL. Buenos Aires, 09 de abril de 2010.

¹³¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 59/00**. Reestruturação dos órgãos dependentes do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do Mercosul. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000. Art. 6º.

Mercosul¹³²; Código Aduaneiro; Concessões¹³³; Consulta e Coordenação para as Negociações no âmbito da Organização Mundial do Comércio e do sistema Global de Preferências entre Países em Desenvolvimento¹³⁴; Relacionamento Externo¹³⁵; Sanitário e Fitossanitário¹³⁶; Setor Açucareiro; Biotecnologia Agropecuária¹³⁷; Comércio de Cigarros¹³⁸; Integração Fronteiriça¹³⁹; Biocombustíveis¹⁴⁰; Política Regional Sobre Pneus, inclusive Reformados e Usados¹⁴¹; Fundo MERCOSUL de Apoio a Pequenas e Médias Empresas¹⁴²; Setores de Bens de Capital e de Bens de Informática e Telecomunicações; sobre o Tratamento das Políticas Públicas que Distorcem a Competitividade¹⁴³; de Acompanhamento da Conjuntura Econômica e Comercial¹⁴⁴; Aspectos Institucionais¹⁴⁵; para confecção do Documento Único de viagem¹⁴⁶; Compras Governamentais¹⁴⁷; Comércio Eletrônico¹⁴⁸.

¹³²Ver MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/05**. Regulamento para a Convergência Estrutural do MERCOSUL. Montevideu, 08 de dezembro de 2005. Art. 25.

¹³³ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 44/00**. Criação do Grupo Ad Hoc de Concessões. Buenos Aires, 28 de junho de 2000.

¹³⁴ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 09/05**. Grupo Ad Hoc de Consulta Coordenação para as Negociações no Âmbito da Organização Mundial do Comercio (OMC) e do Sistema global de preferências comerciais entre os países em desenvolvimento (SGPC). Assunção, 15 de abril de 2005.

¹³⁵ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 34/95**. Grupo ad Hoc Relacionamento Externo. Montevideu, 10 de novembro de 1995.

¹³⁶ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 04/04**. Criação do Grupo Ad Hoc Sanitário e Fitossanitário. Buenos Aires, 31 de março de 2004.

¹³⁷ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 13/04**. Grupo Ad Hoc sobre Biotecnologia Agropecuária. s/n.

¹³⁸ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 14/02**. Grupo Ad Hoc sobre o Comercio de Cigarros no MERCOSUL. Buenos Aires, 18 de abril de 2002.

¹³⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 5/02**. Grupo Ad Hoc sobre Integração Fronteiriça. Buenos Aires, 05 de julho de 2002.

¹⁴⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 49/07**. Plano de Ação do MERCOSUL para a cooperação em Matéria de Biocombustíveis. Montevideu, 17 de julho de 2007.

¹⁴¹ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 25/08**. Criação do Grupo Ad Hoc para uma Política Regional de Pneus inclusive Reformados e Usados (GAHP). São Miguel de Tucumã, 29 de junho de 2008.

¹⁴² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 13/08**. Fundo MERCOSUL de Apoio a Pequenas e Médias Empresas. Tucumán, 30 de junho de 2008.

¹⁴³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/96**. Criação de Grupo Ad Hoc sobre o Tratamento das Políticas Públicas que Distorcem a Competitividade. Fortaleza, 17 de dezembro de 1996.

¹⁴⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/99**. Grupo Ad Hoc de Acompanhamento da Conjuntura Econômica e Comercial. Assunção, 15 de junho de 1999.

¹⁴⁵ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 07/93**. Criação no âmbito do GMC do Grupo Ad Hoc "Aspectos Institucionais". Assunção, 22 de abril de 1993.

¹⁴⁶ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 38/93**. Grupo Ad Hoc para confecção do Documento Único de viagem. Assunção, 30 de junho de 1993.

¹⁴⁷ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 79/97**. Criação do Grupo Ad Hoc "Compras Governamentais". s/n.

¹⁴⁸ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 43/00**. Grupo Ad Hoc sobre Comércio Eletrônico s/n.

3.4 Centro Mercosul de Promoção do Estado de Direito

No âmbito da XXV Reunião do Conselho Mercado Comum, realizada em dezembro de 2003, decidiu-se¹⁴⁹ que, para o fortalecimento institucional do MERCOSUL, seria criado o Centro MERCOSUL de Promoção do Estado de Direito. No ano de 2004, ao dar vida ao Centro por meio da Decisão nº. 24¹⁵⁰, o CMC destacou a importância da democracia para o desenvolvimento do Bloco e para o fortalecimento da integração regional: “(...) a vigência de um efetivo estado de direito no MERCOSUL, que se fundamente na democracia, no respeito aos direitos humanos e nas liberdades fundamentais é requisito indispensável para um desenvolvimento integral, justo e equitativo da sub-região”.¹⁵¹

Sediado em Assunção, o Centro MERCOSUL de Promoção do Estado de Direito visa “analisar e reforçar o desenvolvimento do Estado, a governabilidade democrática e todos os aspectos vinculados aos processos de integração regional”¹⁵² estimulando e promovendo atividades de pesquisa, cursos de capacitação, programas de intercâmbio, realização de publicações e eventos acadêmicos e a instalação de uma biblioteca especializada¹⁵³.

Para sua atuação, o CEMPED obedecerá às pautas definidas pelo GMC¹⁵⁴ e poderá ser financiado pelos Estados Partes, ONGs, OIs ou Fundações, mediante proposta a ser adotada pelo GMC. Assim, o CEPAMED pode ser classificado como órgão auxiliar e de capacidade técnica.

¹⁴⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 26/03**. Programa de Trabalho do Mercosul 2004-2006. Montevideu, 15 de dezembro de 2003. Montevideu, 15 de dezembro de 2003.

¹⁵⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/04**. Criação do Centro Mercosul de Promoção do Estado de Direito. Puerto Iguazú, 07 de julho de 2004. Preâmbulo.

¹⁵¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/04**. Criação do Centro Mercosul de Promoção do Estado de Direito. Puerto Iguazú, 07 de julho de 2004. Preâmbulo.

¹⁵² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/04**. Criação do Centro Mercosul de Promoção do Estado de Direito. Puerto Iguazú, 07 de julho de 2004. Art. 1º.

¹⁵³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/04**. Criação do Centro Mercosul de Promoção do Estado de Direito. Puerto Iguazú, 07 de julho de 2004. Art. 2º.

¹⁵⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/04**. Criação do Centro Mercosul de Promoção do Estado de Direito. Puerto Iguazú, 07 de julho de 2004. Art. 3º.

3.5 Foro Consultivo de Municípios, Estados Federados, Províncias e Departamentos do Mercosul

A Decisão CMC nº 41/04 criou o Foro Consultivo de Municípios, Estados Federados, Províncias e Departamentos do Mercosul “com a finalidade de estimular o diálogo e a cooperação entre as autoridades de nível municipal, estadual, provincial e departamental”¹⁵⁵. O Foro é composto por dois órgãos: o Comitê dos Municípios e o Comitê dos Estados Federados, Províncias e Departamentos¹⁵⁶. Neles participam representantes de Municípios, Estados Federados, Províncias e Departamentos dos Estados Partes¹⁵⁷. Ademais, existem o Grupo de Trabalho de Integração Fronteiriça e o Grupo de Trabalho de Informação Portal Web, que estão subordinados a eles.

4 COMISSÃO DE COMÉRCIO DO MERCOSUL

A Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) foi criada pela Decisão CMC nº 9/94¹⁵⁸, regulamentada pela Diretriz CCM nº 1/94¹⁵⁹, e suas competências foram reafirmadas no mesmo ano pelo Protocolo de Ouro Preto¹⁶⁰. Aquela primeira norma a caracteriza a CCM como sendo um órgão intergovernamental, cuja finalidade é auxiliar o Grupo Mercado Comum, analisar a evolução e “zelar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados Partes”, bem como promover o acompanhamento e a revisão das matérias de sua competência¹⁶¹, como o comércio intra-zona¹⁶² e extra-zona¹⁶³

¹⁵⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 41/04**. Foro Consultivo de Municípios, Estados Federados, Províncias e Departamentos do Mercosul. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004. Art 1º.

¹⁵⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 41/04**. Foro Consultivo de Municípios, Estados Federados, Províncias e Departamentos do Mercosul. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004. Art 3º

¹⁵⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 41/04**. Foro Consultivo de Municípios, Estados Federados, Províncias e Departamentos do Mercosul. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004. Art 2º

¹⁵⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/94**. Comissão de Comércio do Mercosul. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994.

¹⁵⁹ MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 1/94**. Regimento Interno da Comissão de Comércio do Mercosul. Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1994.

¹⁶⁰ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

¹⁶¹ São elas: “A) Política comercial comum frente a terceiros países, em organismos internacionais e acordos de comércio; B) Tarifa externa comum, nomenclatura e normas administrativas para o comércio; C) Regime de Adequação Final à União Aduaneira; D) Regime de origem; E) Regime de zonas francas, áreas aduaneiras especiais e zonas de processamento de exportações; F) Regime contra práticas desleais de comércio; G) Eliminação e harmonização de restrições não tarifárias; H) Regime de salvaguardas frente a terceiros países; I) Coordenação e harmonização aduaneira;

e a adoção de políticas comerciais comuns entre os membros do bloco¹⁶⁴. Ademais, também cabe à Comissão pronunciar-se a respeito de consultas feitas pelos Estados Partes sobre a Tarifa Externa Comum, assistir ao GMC¹⁶⁵.

Composta por Seções Nacionais, formadas por quatro membros fixos e quatro membros alternos, e coordenada pelos Ministérios das Relações Exteriores¹⁶⁶, suas reuniões ordinárias ocorrem mensalmente por determinação de sua Presidência, podendo ser convocadas também pelo GMC ou pelas Seções Nacionais dos Estados Partes¹⁶⁷. A Presidência da CCM será exercida por representante do Estado Parte que estiver exercendo a Presidência *Pro Tempore* do Conselho do Mercado Comum¹⁶⁸.

Compete à CCM propor ao Grupo Mercado Comum “regulamentações nas áreas de sua competência e novas normas ou a modificação das existentes em matéria comercial e aduaneira do MERCOSUL, pronunciando-se através de Propostas”¹⁶⁹. Essas propostas são “os projetos e iniciativas a serem submetidas ao órgão executivo do MERCOSUL, tendo em conta o resultado da análise da aplicação de medidas em vigor feita pela CCM ou da necessidade de modificar ou criar uma regulamentação”¹⁷⁰ matérias de sua competência.

J) Regimes de defesa da concorrência e do consumidor; K) Harmonização de incentivos às exportações”. MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

¹⁶² Ver capítulo sobre o Comércio Intra-Zona.

¹⁶³ Ver capítulo sobre o Comércio Extra-Zona.

¹⁶⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/94**. Comissão de Comércio do Mercosul. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994. Anexo. Arts. 1º e 3º.

¹⁶⁵ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 16.

¹⁶⁶ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 17. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/94**. Comissão de Comércio do Mercosul. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994. Anexo. Art. 2º.

¹⁶⁷ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. art. 18. MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 1/94**. Regimento Interno da Comissão de Comércio do Mercosul. Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1994. Art. 7º-9º.

¹⁶⁸ MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 1/94**. Regimento Interno da Comissão de Comércio do Mercosul. Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1994. Art. 7º.

¹⁶⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/94**. Comissão de Comércio do Mercosul. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994. Anexo. Art. 4º.

¹⁷⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/94**. Comissão de Comércio do Mercosul. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994. Anexo. Art. 5º.

A Comissão de Comércio se pronuncia por meio de Diretrizes, ou seja, decisões adotadas com base na normativa do MC e co CMC¹⁷¹, que têm caráter obrigatório aos Estados Partes¹⁷². Ela deve informar ao GMC “sobre a evolução e a aplicação dos instrumentos de política comercial comum, sobre o andamento das solicitações recebidas e sobre as Diretrizes e Propostas ditadas com respeito às mesmas¹⁷³”.

As Sessões da Comissão de Comércio do MERCOSUL ocorrem com a presença de ao menos três Estados Partes¹⁷⁴, mas as Propostas e as Diretrizes somente são adotadas com a presença de todos os Estados Partes e mediante consenso¹⁷⁵.

4.1 Comitês Técnicos

Compete à Comissão de Comércio do MERCOSUL criar, por meio de Diretrizes, Comitês Técnicos (CTs), os quais serão formados por membros designados pelos estados Partes e que não serão dotados de nenhum poder de decisão, devendo somente encaminhar a ela seus relatórios e recomendações¹⁷⁶. As funções básicas dos CTs, além das dispostas normativas que os instituírem são: “a) desenvolver atividades de assessoramento técnico; b) recolher dados para elaborar relatórios relativos à administração e aplicação dos instrumentos e políticas comuns; c) elaborar pareceres técnicos, por

¹⁷¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/94**. Comissão de Comércio do Mercosul. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994. Anexo. Art. 5º.

¹⁷² MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. art. 20.

¹⁷³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/94**. Comissão de Comércio do Mercosul. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994. Anexo. Art. 3º, alínea “e”.

¹⁷⁴ MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 1/94**. Regimento Interno da Comissão de Comércio do Mercosul. Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1994. Art. 9º.

¹⁷⁵ MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 1/94**. Regimento Interno da Comissão de Comércio do Mercosul. Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1994. Art. 12. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/94**. Comissão de Comércio do Mercosul. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994. Anexo, art. 7.

¹⁷⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/94**. Comissão de Comércio do Mercosul. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994. Anexo. Art. 4, alínea “c”. MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 1/94**. Regimento Interno da Comissão de Comércio do Mercosul. Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1994. Art. 6º, alínea “d”, Art, 15-16.

solicitação da CCM¹⁷⁷. Assim como a CCM, os Comitês adotarão suas recomendações e pareceres por meio de consenso.

Os Comitês Técnicos, criados e regidos pela Diretriz CCM nº 1/95¹⁷⁸ e pela Decisão CMC nº 59/00¹⁷⁹, são: Tarifas, Nomenclatura e Classificação de Mercadoria; Assuntos Aduaneiros; Normas e Disciplinas Comerciais; Políticas Públicas que Distorcem a Competitividade; Defesa da Concorrência; Estatísticas de Comércio Exterior do Mercosul; Defesa do Consumidor; e Defesa Comercial e Salvaguardas¹⁸⁰.

5 SECRETARIA DO MERCOSUL

Responsável pelo apoio operativo, a Secretaria do MERCOSUL presta serviços de natureza técnico-administrativa aos demais órgãos do Bloco, sob a égide de um Diretor, eleito pelo Conselho do Mercado Comum e designado pelo GMC, cujo mandato será de dois anos - vedada sua recondução, obedecendo a rotatividade entre os Estados Partes¹⁸¹.

A SM cuida da organização logística das reuniões do Conselho e do Grupo Mercado Comum, da Comissão de Comércio e dos demais órgãos, quando as destes últimos tomarem lugar na sede permanente da Secretaria, em Montevidéu. A edição do Boletim Oficial do MERCOSUL também está a cargo da SM, que é a encarregada de guardar os arquivos oficiais com a documentação do bloco, publicar e difundir as normas mercosulinas, bem como realizar suas traduções para os idiomas oficiais do MERCOSUL¹⁸² e desempenhar demais atividades a pedido dos órgãos decisórios do Bloco. Ademais, cabe à SM apoiar

¹⁷⁷ MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 1/94**. Regimento Interno da Comissão de Comércio do Mercosul. Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1994. Art. 15.

¹⁷⁸ MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 1/95**. Criação de Comitês Técnicos. s/d.

¹⁷⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 59/00**. Reestruturação dos órgãos Dependentes do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do Mercosul. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000.

¹⁸⁰ MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 9/97**. Funções e Competências do Comitê de defesa Comercial e Salvaguardas. Assunção, 05 de junho de 1997.

¹⁸¹ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. art. 33.

¹⁸² MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 32.

o Alto Representante-Geral e, a pedido desse, por meio de seu Diretor, a elaborar estudos, relatórios e outros documentos¹⁸³

A Secretaria subdivide-se em Direção, Setor de Assessoria Técnica, Setor de Administração, Setor de Apoio e Setor de Normativa, Documentação e Divulgação¹⁸⁴. Sendo o Setor de Assessoria Técnica o responsável por informar aos Estados Partes a respeito das medidas implementadas por cada um deles para incorporar as normas Mercosulinas aos seus respectivos ordenamentos jurídicos.

Os funcionários da Secretaria do MERCOSUL estão submetidos a um estatuto de funcionários e à jurisdição do Tribunal Administrativo Laboral, que serão analisados mais adiante, no capítulo sobre o Direito Administrativo do MERCOSUL

6 FUNDO PARA A CONVERGÊNCIA ESTRUTURAL E FORTALECIMENTO INSTITUCIONAL DO MERCOSUL

O Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do MERCOSUL (FOCEM) foi criado pela Decisão CMC nº 45/04¹⁸⁵ e regulamentado pela Decisão CMC nº 24/05¹⁸⁶. Cabe ao FOCEM o “para promover a convergência estrutural, desenvolver a competitividade e promover a coesão social, em particular das economias menores e regiões menos desenvolvidas; apoiar o funcionamento da estrutura institucional e o fortalecimento do processo de integração”¹⁸⁷.

¹⁸³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 63/10**. Alto Representante-Geral do MERCOSUL. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010. Art. 13

¹⁸⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/07**. Estrutura e Funcionamento da Secretaria do Mercosul. Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2007.

¹⁸⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 45/04**. *Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL* Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

¹⁸⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/05**. Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL. Montevideu, 08 de dezembro de 2005.

¹⁸⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 45/04**. *Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL* Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004. Art. 1º.

O FOCEM é composto por recursos oriundos de contribuições dos Estados Partes e de terceiros países ou organismos internacionais¹⁸⁸. O Brasil participa como maior depositante – contribuindo com 70% dos aportes, enquanto Argentina participa com 27%, Uruguai com 2% e Paraguai com 1% – e menor beneficiado, junto com a Argentina, recebendo cada um 10% dos valores, enquanto que o Uruguai e o Paraguai recebem, respectivamente, 32% e 48%¹⁸⁹.

6.1 Unidade Técnica FOCEM / Secretaria do MERCOSUL

A Unidade Técnica FOCEM/Secretaria do MERCOSUL (UTF/SM), conforme do regimento do Fundo, é a “instância técnica, para a avaliação e acompanhamento da execução dos projetos”, subordinada hierarquicamente ao Diretor da Secretaria do MERCOSUL¹⁹⁰. Ela é formada por funcionários selecionados por meio de concurso público¹⁹¹, respeitando-se o número igualitário de cadeiras para cada Estado Parte.

Compete à UTF/SM receber e avaliar os projetos encaminhados pelos Estados Partes; acompanhar a execução dos projetos aprovados pelo CMC; contratar serviços de auditorias externas e analisar seus resultados; ordenar o desembolso de recursos financeiros; e preparar o anteprojeto de orçamento do FOCEM¹⁹².

Em relação à Comissão de Representantes Permanentes (CRPM), cabe à UTF/SM receber os relatórios da Unidade Técnica Nacional FOCEM e encaminhá-los à referida Comissão; apresentar a ela os relatórios semestrais de suas atividades e as análises dos relatórios das auditorias externas; e

¹⁸⁸ MERCOSUL. *Decisão CMC nº 24/05*. Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL. Montevideu, 08 de dezembro de 2005. Art. 1º.

¹⁸⁹ Informações recolhidas no sítio oficial do FOCEM.

¹⁹⁰ MERCOSUL. *Decisão CMC nº 24/05*. Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL. Montevideu, 08 de dezembro de 2005. Anexo. Art. 19.

¹⁹¹ Ver capítulo sobre Direito Administrativo.

¹⁹² MERCOSUL. *Decisão CMC nº 24/05*. Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL. Montevideu, 08 de dezembro de 2005. Anexo. Art. 21.

encaminhar à CRPM o relatório técnico final da avaliação dos projetos bem como o anteprojeto de orçamento do Fundo¹⁹³.

6.2 Unidade Técnica Nacional FOCEM

Unidade Técnica Nacional FOCEM (UTNF) é encarregada de coordenar no âmbito dos Estados Partes os aspectos relacionados com a formulação, apresentação, avaliação e execução dos projetos¹⁹⁴. A UTNF é composta por representantes designados pelos Estados Partes¹⁹⁵. É de sua competência a gestão dos projetos de responsabilidade do seu Estado; a seleção dos projetos que lhe serão entregues; informar a Seção Nacional do GMC sobre os projetos que serão encaminhados à Comissão de Representantes Permanentes do MERCOSUL; apresentar projetos à CRPM; receber e analisar os relatórios de auditoria dos projetos de sua competência, apresentar relatórios semestrais dos projetos; e relacionar-se com a UTF/SM, conforme disposto no regimento do FOCEM¹⁹⁶.

7 FORO CONSULTIVO ECONÔMICO-SOCIAL

Conforme predita o artigo 28 do Protocolo de Ouro Preto, o Foro Consultivo Econômico-Social é o “órgão de representação dos setores econômicos e sociais”. Composto por Seções Nacionais, as quais detêm autonomia em sua organização e de escolha dos setores econômicos e sociais que a integrarão¹⁹⁷, o FCES exerce dentro do Bloco função consultiva¹⁹⁸ e suas reuniões ocorrem ao menos uma vez por semestre¹⁹⁹.

¹⁹³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/05**. Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL. Montevideu, 08 de dezembro de 2005. Anexo. Art. 21.

¹⁹⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/05**. Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL. Montevideu, 08 de dezembro de 2005. Anexo. Art. 17.

¹⁹⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/05**. Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL. Montevideu, 08 de dezembro de 2005. Anexo. Art. 17.

¹⁹⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/05**. Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL. Montevideu, 08 de dezembro de 2005. Anexo. Art. 18.

¹⁹⁷ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 68/96**. Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social. Buenos Aires, 21 de junho de 1996. Art. 3º.

¹⁹⁸ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. art. 29.

¹⁹⁹ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 68/96**. Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social. Buenos Aires, 21 de junho de 1996. Art. 13.

Dentre as atribuições mais relevantes do Foro Consultivo está colaborar com a participação da sociedade no processo de integração, apresentar propostas de políticas públicas econômicas e sociais referentes ao referido processo, dar seguimento, analisar e avaliar o impacto e realizar o acompanhamento da implementação de políticas concernentes à integração, manter relações com os demais órgãos da estrutura do Mercosul, bem como com instituições nacionais e internacionais, podendo formular consultas a estas últimas quando entender conveniente²⁰⁰.

Compete ao Plenário do Foro, órgão máximo da estrutura do FCES, a tomada de decisões²⁰¹ e a manifestação por meio de Recomendações, sejam de iniciativa própria ou por provocação por meio de consultas formuladas pelo GMC e demais órgãos do Mercosul²⁰². Apesar de deter poder de consulta, o FCES não dispõe de mecanismo de prestação de contas sobre o encaminhamento das informações ou propostas por ele apresentado²⁰³. O Conteúdo das manifestações do FCES pode tratar tanto de temas internos do Mercosul quanto de questões relativas ao trato com terceiros países ou organismos internacionais²⁰⁴ são adotadas por meio de consenso, presentes todas as Seções Nacionais²⁰⁵.

As Seções Nacionais têm autonomia para a escolha dos critérios que levarão à indicação das organizações representativas dos setores econômicos e sociais que participarão das reuniões do Plenário²⁰⁶, nas quais também podem participar Observadores das Seções Nacionais que, via de regra, não têm direito

²⁰⁰ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 68/96**. Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social. Buenos Aires, 21 de junho de 1996. Art. 2º.

²⁰¹ MERCOSUL. **Resolução GMC nº. 68/96**. Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social. Buenos Aires, 21 de junho de 1996. Art. 5º.

²⁰² MERCOSUL. **Resolução GMC nº 68/96**. Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social. Buenos Aires, 21 de junho de 1996. Art. 8º c/c art. 2º, inciso I.

²⁰³ CAETANO, Gerardo; VÁZQUEZ, Mariana; VENTURA, Deisy. Reforma Institucional del Mercosur. Análisis de um reto. In: CAETANO, Gerardo (Coord.). **La Reforma Institucional del Mercosur**. Del diagnóstico a las propuestas. Montevideo: CEFIR, 2009. p. 51.

²⁰⁴ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 68/96**. Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social. Buenos Aires, 21 de junho de 1996. Art. 2º, inciso I.

²⁰⁵ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 68/96**. Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social. Buenos Aires, 21 de junho de 1996. Art. 15.

²⁰⁶ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 68/96**. Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social. Buenos Aires, 21 de junho de 1996. Art. 15.

à voz, e os Membros do Conselho e do Grupo Mercado Comum, bem como da Comissão de Comércio e da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul²⁰⁷, que foi substituída pelo Parlamento do Mercosul.

Ao Plenário cabe a criação de Comissões Temáticas Especializadas, Grupos de Trabalho e demais órgãos que o auxiliem na execução de suas funções²⁰⁸. O Foro subdivide-se em cinco Áreas Temáticas e um Comitê Misto: Aspectos Sociais de Integração, Consolidação da União Aduaneira, Aprofundamento do Processo de Integração, Relações Externas do Mercosul e Comitê Misto CES-FCES²⁰⁹.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após uma apresentação não-exaustiva dos órgãos executivos do Mercosul, é possível perceber a diversidade de foros e de instâncias que abarcam as mais distintas áreas temáticas da integração. Ao utilizar os critérios de classificação de Adriana Dreyzin, Deisy Ventura e Roberto Labrano, para organizarmos os órgãos do bloco de acordo com o proposto pelos autores, mas, também, utilizando nossa compreensão dos processos decisórios e de interação entre os órgãos, propusemos uma organização de forma piramidal. Cabe, como uma conclusão do que foi exposto, organizar esses órgãos de acordo com os critérios originais desses autores, mas inserindo nas categorias por eles criadas órgãos que originalmente não foram inseridos nelas.

Podemos afirmar que, de acordo com a classificação de Dreyzin²¹⁰, os órgãos com **capacidade decisória** são o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio. Por seu turno, os de **capacidade consultiva** são Foro Consultivo Econômico-Social, a Comissão de Comércio, o Alto Representante-Geral, e a Comissão de Representantes Permanentes. Os

²⁰⁷ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 68/96**. Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social. Buenos Aires, 21 de junho de 1996. Art. 7º.

²⁰⁸ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 68/96**. Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social. Buenos Aires, 21 de junho de 1996. Art. 12.

²⁰⁹ De acordo com o sítio oficial da Secretaria do Mercosul. Disponível em: <www.mercosur.int>.

²¹⁰ DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Sistema Político-Institucional del Mercosur**. In: Revista de Derecho Privado y comunitário. Santa Fé: Rubinzal Culzoni Editores, 2005. p. 647.

órgãos detentores de **capacidade técnica** são as Reuniões de Ministros, Reuniões Especializadas, Subgrupos de Trabalho, Grupos, Grupos *Ad Hoc*, Secretaria do Mercosul, Comitês Técnicos, e as Unidades Técnicas do FOCEM.

Quando levamos em consideração a diferenciação realizada por Ventura²¹¹, podemos denominar o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do MERCOSUL de **órgãos deliberativos**. Por sua vez, o Foro Consultivo Econômico-Social, a Secretaria do MERCOSUL, as Reuniões de Ministros, as Reuniões Especializadas, a Comissão de Representantes Permanentes, e o Alto Representante-Geral podem ser classificados como **órgãos consultivos ou administrativos**. No que tange às funções outorgadas aos órgãos do MERCOSUL, aqueles com função **normativa** são o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio; com **função de controle** são a Comissão de Comércio, o Grupo Mercado Comum, e a Secretaria; e com **função internacional** são o Conselho, a Comissão de Comércio e o Grupo Mercado Comum.

Conforme a classificação de Labrano²¹², podemos dizer que todos os órgãos do Mercosul são intergovernamentais, pois seus poderes são limitados, assim como as suas faculdades, e os estados Partes detém com poder de veto sobre as decisões a serem aprovadas. Ou seja, dentre os órgãos executivos não existem poderes supranacionais como autonomia executiva, autonomia legislativa, autonomia decisória ou autonomia financeira.

Independentemente do critério adotado para analisar a estrutura executiva do MERCOSUL, percebemos que ela se encontra formada majoritariamente por representantes dos governos dos Estados Partes e somente um número restrito de órgãos são compostos por funcionários do MERCOSUL, selecionados por meio de concurso público internacional, para dedicação exclusiva às atividades de seus cargos.

²¹¹ VENTURA, Deisy. **As assimetrias entre o MERCOSUL e a União Européia**. Os desafios de uma associação inter-regional. Manole: Barueri, 2003. p. 85-97 e 111-126.

²¹² LABRANO, Roberto. **Mercosur: Integración y Derecho**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998. p. 125-127.

REFERÊNCIAS

- AGUERRE, Maria Julia; ARBOLEYA, Ignacio. Estratégias para um Mercosur ciudadano. *In*: Gerardo Caetano (coord.). **La reforma institucional del MERCOSUR**. Del diagnóstico a las propuestas. Montevideo: CEFIR, 2009.
- CAETANO, Gerardo; VÁZQUEZ, Mariana; VENTURA, Deisy. Reforma Institucional del Mercosur. Análisis de um reto. *In*: CAETANO, Gerardo (Coord.). **La Reforma Institucional del Mercosur**. Del diagnóstico a las propuestas. Montevideo: CEFIR, 2009.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Sistema Político-Institucional del Mercosur**. *In*: Revista de Derecho Privado y Comunitario. Santa Fé: Rubinzal Culzoni Editores, 2005.
- LABRANO, Roberto. **Mercosur: Integración y Derecho**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.
- MERCOSUL. **Resolução GMC nº 68/96**. Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social. Buenos Aires, 21 de junho de 1996
- MERCOSUL. **Decisão CMC nº 2/95**. Reunião de Ministros da Cultura. Assunção, 05 de Agosto de 1995.
- MERCOSUL. **Decisão CMC nº 01/11**. Designação do Alto Representante-Geral do MERCOSUL. Montevideú, 19 de janeiro de 2011.
- MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/07**. Observatório da Democracia do Mercosul. Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2007.
- MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/91**. Reuniões de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991.
- MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/05**. Divisão do Subgrupo Nº 9 “Energia E Mineração”. Assunção, 19 de junho de 2005.
- MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/07**. Estrutura e Funcionamento da Secretaria do Mercosul. Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2007.
- MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/99**. Grupo *Ad Hoc* de Acompanhamento da Conjuntura Econômica e Comercial. Assunção, 15 de junho de 1999.
- MERCOSUL. **Decisão CMC nº 1/95**. Reunião de Ministros. Assunção, 05 de Agosto de 1995.
- MERCOSUL. **Decisão CMC nº 11/03**. Comissão de Representantes Permanentes. Montevideú, 6 de outubro de 2003.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 11/92.** s/d.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 12/03.** Reunião de Ministros do Turismo. Montevideu, 06 de Outubro de 2003.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 13/08.** Fundo MERCOSUL de Apoio a Pequenas e Médias Empresas. Tucumán, 30 de junho de 2008.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 16/91.** Reunião de Ministros. Brasília, 17 de Dezembro de 1991.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/05.** Integração e Funcionamento do Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento da Estrutura Institucional do Mercosul. Assunção, 19 de junho de 2005.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/98.** Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2008.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 19/03.** Reunião de Ministros do Meio Ambiente. Montevideu, 15 de dezembro de 2003.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 2/02.** Coordenação entre o GMC e o FCCP. Buenos Aires, 18 de fevereiro de 2002.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03.** Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 15 de dezembro de 2003.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/04.** Criação do Centro Mercosul de Promoção do Estado de Direito. Puerto Iguazú, 07 de julho de 2004.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/06.** Observatório da Democracia do MERCOSUL. Córdoba, 21 de julho de 2006.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 26/03.** Programa de Trabalho do Mercosul 2004-2006. Montevideu, 15 de dezembro de 2003. Montevideu, 15 de dezembro de 2003.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 3/95.** Reunião de Ministros da Saúde. Assunção, 05 de Agosto de 1995.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 31/07.** Reunião Especializada de Entidades Governamentais para Nacionais Residentes no Exterior. Assunção, 28 de junho de 2007.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 37/10.** Modificação da Denominação do Subgrupo de Trabalho Nº 15 “Mineração”. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 41/04.** Foro Consultivo de Municípios, Estados Federados, Províncias e Departamentos do Mercosul. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 45/04.** Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 49/07.** Plano de Ação do MERCOSUL para a cooperação em Matéria de Biocombustíveis. Montevideu, 17 de julho de 2007.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 5/02.** Grupo *Ad Hoc* sobre Integração Fronteiriça. Buenos Aires, 05 de julho de 2002.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 5/05.** Reunião de Ministros e Altas Autoridades de Ciência, Tecnologia e Inovação do Mercosul. Assunção, 19 de junho de 2005.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 59/00.** Reestruturação dos Órgãos Dependentes do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comercio do MERCOSUL. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 6/91.** Reunião de Ministros. Brasília, 17 de Dezembro de 1991.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 60/00.** Reunião de Ministros das Minas e Energia. Florianópolis, 17 de Dezembro de 2000.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 61/00.** Reunião de Ministros e autoridades do Desenvolvimento social do MERCOSUL. Florianópolis, 17 de Dezembro de 2000.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 63/10.** Alto Representante-Geral do MERCOSUL. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 65/10.** Unidade de Apoio à Participação Social. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 7/91.** Reunião de Ministros. Brasília, 17 de Dezembro de 1991.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 7/96.** Reunião de Ministros do Interior. Fortaleza, 17 de Dezembro de 1996.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 7/97.** Reunião de Ministros da Indústria. Montevideu, 15 de Dezembro de 1997.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 8/91.** Reunião de Ministros. Brasília, 17 de Dezembro de 1991.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/91.** Reuniões Especializadas. s/d.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 9/94.** Comissão de Comércio do Mercosul. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 24/05.** Regulamento para a Convergência Estrutural do MERCOSUL. Montevideu, 08 de dezembro de 2005.

MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 1/94.** Regimento Interno da Comissão de Comércio do Mercosul. Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1994.

MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 1/95.** Criação de Comitês Técnicos. s/d.

MERCOSUL. **Diretriz CCM nº 9/97.** Funções e Competências do Comitê de defesa Comercial e Salvaguardas. Assunção, 05 de junho de 1997.

MERCOSUL. **Disposição Parlasul nº 07/09.** Regimento do Observatório da Democracia do Parlamento do MERCOSUL. Montevideu, 16 de Março de 2009.

MERCOSUL. **Disposição Parlasul nº 26/08.** Observatório da Democracia no MERCOSUL. s/d

MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto.** Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 03/09.** Reunião Especializada de Redução de Riscos de Desastres Sócio-naturais, Defesa Civil, Proteção Civil e Assistência Humanitária. Assunção, 24 de Julho de 2009.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 04/04.** Criação do Grupo Ad Hoc Sanitário e Fitossanitário. Buenos Aires, 31 de março de 2004.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 07/93.** Criação no âmbito do GMC do Grupo Ad Hoc "Aspectos Institucionais". Assunção, 22 de abril de 1993.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 09/05.** Grupo Ad Hoc de Consulta Coordenação para as Negociações no Âmbito da Organização Mundial do Comercio (OMC) e do Sistema global de preferências comerciais entre os países em desenvolvimento (SGPC). Assunção, 15 de abril de 2005.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 10/05.** Reunião Especializada de Ministérios Públicos do MERCOSUL. Assunção, 19 de Junho de 2005.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 11/91.** Subgrupo de Trabalho nº 11 Assuntos Trabalhistas. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 12/04.** Reunião Especializada de Defensores Públicos Oficiais do MERCOSUL. Buenos Aires, 25 de Junho de 2004.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 12/91.** Reunião Especializada de Turismo. Brasília, 17 de Dezembro de 2001.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 13/00.** Cria o Subgrupo de Trabalho no. 12 "Investimentos. Buenos Aires, 05 de abril de 2000.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 13/04.** Grupo *Ad Hoc* sobre Biotecnologia Agropecuária. s/n.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 14/02.** Grupo *Ad Hoc* sobre o Comercio de Cigarros no MERCOSUL. Buenos Aires, 18 de abril de 2002.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 14/10.** Reunião Especializada de Estatísticas do MERCOSUL. Buenos Aires, 09 de Abril de 2010.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 155/96.** Reunião Especializada de Comunicação Social. Fortaleza, 1996.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 20/95.** Estrutura do GMC. Assunção, 03 de agosto de 1995.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 22/92.** Reunião Especializada de Meio Ambiente. s/d

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 24/92.** Reunião Especializada de Ciência e Tecnologia. Las Leñas, 25 de Junho de 1992.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 25/08.** Criação do Grupo *Ad Hoc* para uma Política Regional de Pneus inclusive Reformados e Usados (GAHP). São Miguel de Tucumã, 29 de junho de 2008.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 34/92.** Reunião Especializada sobre Cultura. s/d.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 34/95.** Grupo ad Hoc Relacionamento Externo. Montevideú, 10 de novembro de 1995.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 35/01.** Reunião Especializada de Cooperativas. Montevideú, 1 de Outubro de 2001.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 38/93.** Grupo *Ad Hoc* para confecção do Documento Único de viagem. Assunção, 30 de junho de 1993.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 39/04.** Reunião Especializada de Organismos Governamentais de Controle Interno. Belo Horizonte, 16 de Dezembro de 2004.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 39/06.** Reunião Especializada da Juventude. Córdoba, 18 de Julho de 2006.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 43/00.** Grupo Ad Hoc sobre Comércio Eletrônico s/n.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 44/00.** Criação do Grupo Ad Hoc de Concessões. Buenos Aires, 28 de junho de 2000.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 49/03.** Reunião Especializada de Autoridades Cinematográficas e Audiovisuais do MERCOSUL. Montevideú, 10 de Dezembro de 2003.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 76/98**. Reunião Especializada de Autoridades de Aplicação em Matéria de Drogas, Prevenção de seu Uso Indevido e Recuperação de Drogadependentes. Rio de Janeiro, 08 de Dezembro de 1998.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 79/97**. Criação do Grupo *Ad Hoc* “Compras Governamentais”. s/n.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 89/00**. Reunião Especializada de Infra-estrutura da Integração. Brasília, 07 de Dezembro de 2000.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 91/00**. Reunião Especializada de Promoção Comercial Conjunta do MERCOSUL. Brasília, 07 de Dezembro de 2000.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº. 11/04**. Reunião Especializada sobre Agricultura Familiar no MERCOSUL. Buenos Aires, 25 de junho de 2004.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº. 151/96**. Criação do Subgrupo de Trabalho nº 11 Saúde. Fortaleza, 13 de dezembro de 1996.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº. 20/98**. Criação da Reunião Especializada da Mulher. Buenos Aires, 22 de julho de 1998.

MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991.

RCOSUL. **Decisão CMC nº 15/96**. Criação de Grupo *Ad Hoc* sobre o Tratamento das Políticas Públicas que Distorcem a Competitividade. Fortaleza, 17 de dezembro de 1996.

RIBEIRO, Elisa S. **MERCOSUL: Sobre Democracia e Instituições**. Editora CRV: Curitiba, 2012.

VENTURA, Deisy. **As assimetrias entre o MERCOSUL e a União Européia**. Os desafios de uma associação inter-regional. Manole: Barueri, 2003

Elisa de Sousa Ribeiro¹
Jamile Bergamaschine Mata Diz²
Robson Cunha Rael³

1 INTRODUÇÃO

Este capítulo trata do órgão parlamentar do processo de integração do Mercado Comum do Sul. O objetivo é apresentar o Parlamento do MERCOSUL (Parlasul) com foco em três aspectos: objetivos e princípios; estrutura orgânica; e atribuições institucionais. A exposição de fatos e normas é acompanhada de argumentação analítica. Determinados dispositivos normativos são explicados à luz de categorias provenientes de teorias científicas.

Conforme o seu Protocolo Constitutivo, o Parlasul é incumbido de atingir metas agindo segundo premissas que devem pautar os seus atos. Isto é, o citado

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Doutora e Mestre em Ciências Sociais pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas da Universidade de Brasília (CEPPAC/UnB), Especialista em Relações Internacionais e em Direito Internacional pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Advogada internacionalista, atua como professora voluntária vinculada ao Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, como professora titular do curso de Direito do UNIEURO e como professora titular do Curso de Relações Internacionais do UniCEUB. Líder do Grupo de Estudos do Mercosul, vinculado ao UniCEUB, do qual a principal líder é a Profa. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. É pesquisadora do Geo\$ mundo - Geografia Econômica Mundial da UTF/PR. Foi Secretária das Comissões de Educação e de Assuntos Econômicos do Parlamento do MERCOSUL entre 2008 e 2009

² Doutora em Direito Público/Direito Comunitário pela Universidade de Alcalá de Henares - Madrid. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professora da ITU-MG Brasil. Assessora Jurídica do Setor de Assessoria Técnica do Mercosul - Montevidéu (período: 2008-2009) Mestre em Direito pela UAH, Madri Mestre em Instituições e Políticas da UE - UCJC / Madri.

³ Mestrando em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (2018-). Especialista em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (2017). Bacharel em Ciência Política pela Universidade de Brasília (2010). Servidor Público Federal (2014-).

órgão tem os seus próprios propósitos e princípios. Tais aspectos são tratados no tópico seguinte.

Na parte dedicada à organização do Parlamento são analisados seus agentes, órgãos internos e unidades de ligação com Congressos Nacionais. A explicação tem por base uma teoria sobre órgãos e agentes públicos de Meirelles, sendo aplicado subsidiariamente o pensamento de Afonso da Silva sobre organização parlamentar. Há uma breve discussão sobre as possibilidades e limitações da aplicação do marco teórico mencionado ao estudo do Parlamento regional.

Acerca das competências do Parlasul, em meio à diversidade das disposições acerca das mesmas, é possível visualizar regularidades. Posto isso, utilizou-se a construção teórica de Ribeiro e Diz que divide em categorias as atribuições da instituição parlamentar. Das competências do Parlamento, nem todas são inteiramente explicadas por um único texto legal. Para uma compreensão mais completa da execução das atribuições do órgão, há na explanação “pontes” entre normas do ordenamento jurídico. Complementando a análise, são feitas comparações com Parlamento Europeu e exemplificadas ocorrências do uso, por parte do Parlasul, de suas atribuições. A percepção da existência de “lacunas” em normas protocolares e regimentais propiciou críticas às mesmas.

2 PROPÓSITOS E PRINCÍPIOS

O Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL, aprovado por meio da Decisão CMC nº 23/05⁴, é o diploma legal que o criou e que disciplina suas atividades. Nele, estão elencados os propósitos de sua atuação e os princípios que regem seus trabalhos e que devem ser observados tanto pelos protocolos adicionais que tratam do funcionamento deste órgão representativo quanto por seu regimento interno e demais Disposições.

⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005.

Em seu artigo segundo, estão enumerados os propósitos do Parlamento, que são, *litteris*: representar aos povos do MERCOSUL, respeitando sua pluralidade ideológica e política; assumir a promoção e defesa permanente da democracia, da liberdade e da paz; promover o desenvolvimento sustentável da região com justiça social e respeito à diversidade cultural de suas populações; garantir a participação dos atores da sociedade civil no processo de integração; estimular a formação de uma consciência coletiva de valores cidadãos e comunitários para a integração; contribuir para consolidar a integração latino-americana mediante o aprofundamento e ampliação do MERCOSUL; e promover a solidariedade e a cooperação regional e internacional.

Por seu turno, os princípios que regem o Parlamento estão previstos no artigo terceiro do referido Protocolo. Aqui, os transcrevermos: o pluralismo e a tolerância como garantias da diversidade de expressões políticas, sociais e culturais dos povos da região; a transparência da informação e das decisões para criar confiança e facilitar a participação dos cidadãos; a cooperação com os demais órgãos do MERCOSUL e com os âmbitos regionais de representação cidadã; o respeito aos direitos humanos em todas as suas expressões; o repúdio a todas as formas de discriminação, especialmente às relativas a gênero, cor, etnia, religião, nacionalidade, idade e condição socioeconômica; a promoção do patrimônio cultural, institucional e de cooperação latino-americana nos processos de integração; a promoção do desenvolvimento sustentável no MERCOSUL e o trato especial e diferenciado para os países de economias menores e para as regiões com menor grau de desenvolvimento; e a equidade e a justiça nos assuntos regionais e internacionais, e a solução pacífica das controvérsias.

Após apresentados os aspectos basilares deste órgão, seguremos na análise de sua organização e composição, para melhor compreensão de sua atividade e de sua inserção dentro do bloco.

3 ORGANIZAÇÃO E COMPOSIÇÃO

Neste tópico apresentaremos brevemente a estrutura e o funcionamento do Parlamento do MERCOSUL. Para tanto, além das disposições do seu Protocolo Constitutivo e do seu Regimento Interno, concernentes ao tema mencionado, faremos uso de teorias de Hely Lopes Meirelles e de José Afonso da Silva.

Uma teoria pode ser definida como “um conjunto de proposições com relação entre si, [...], de modo a formar uma rede coerente de conceitos que sirvam de orientação para a explicação”⁵. Devido ao fato de o objeto de estudo possuir uma estrutura orgânica, uma das “redes de conceitos” adotadas será acerca de órgão e agentes públicos, de Hely Lopes Meirelles. Ademais, por se tratar de uma instituição legislativa, terá lugar na exposição a abordagem sobre organização parlamentar de José Afonso da Silva.

Um olhar sobre a estrutura do Parlasul (objeto de análise) nos apresenta seus órgãos (“sub-objetos” de estudo): Plenário, Comissões, Mesa Diretora, Presidência e Secretarias. Começaremos a explicá-los, observando o que há em comum entre eles e outras instituições do MERCOSUL, para localizá-los num contexto maior. Depois, partiremos para as especificidades, verificando o que os diferencia.

3.1 Órgãos: Plenário, Comissões, Mesa Diretora, Presidência e Secretarias

O que assemelha o Parlamento do MERCOSUL, o Tribunal Permanente de Revisão e o Grupo Mercado Comum é o fato de serem órgãos pertencentes à estrutura do MERCOSUL. Segundo Meirelles, órgãos são “centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada a pessoa jurídica a que pertencem. [...] Os órgãos integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como

⁵ BOBBIO, Norberto; MATELUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 2004. Verbete: Ciência Política. p. 167.

partes desses corpos vivos, [...] não têm personalidade jurídica nem vontade própria que são atributos do corpo e não das partes”⁶.

Os três órgãos citados possuem um conjunto determinado de competências. Das funções estatais (administrativa, legislativa e judiciária), as competências do Parlasul se aproximam da função legislativa. Ademais, o Parlasul, o TPR e o GMC não possuem personalidade jurídica, ou seja, não são capazes de “adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica”⁷. Tal faculdade é atributo da organização internacional da qual pertencem, no caso o MERCOSUL que – nos termos do art. 34 do Protocolo de Ouro Preto⁸ – tem personalidade jurídica de Direito Internacional, cuja titularidade é exercida pelo Conselho do Mercado Comum, conforme previsto no art. 8º da mesma norma convencional.

Tal preceito também é aplicado à estrutura interna do Parlasul: o Plenário, as Comissões, a Mesa Diretora, a Presidência e as Secretarias do Parlamento; pois estes também são órgãos, embora, conforme as ideias de Meirelles haja distinções. Sua classificação dos órgãos os divide em função das diversidades existentes entre eles: “Como as atividades governamentais e administrativas são múltiplas e variadas, os órgãos que irão realizá-las se apresentam diferenciados na escala estatal, multiformes na sua estrutura e diversificados nas suas atribuições e funcionamento”⁹.

Segue abaixo um quadro-resumo com a categorização de Meirelles:

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 66-67.

⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método, 2010. p. 13.

⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005. Art. 34.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 69.

Aspectos considerados para a classificação dos órgãos	Categorias resultantes de cada aspecto considerado
a) Posição Estatal	a) Independentes / Autônomos / Superiores / Subalternos
b) Estrutura	b) Simples (Unitário) / Composto
c) Atuação Funcional	c) Singulares / Colegiados

Essa classificação teve como base o Estado Brasileiro, portanto, nem todas as categorias são totalmente adequadas para analisar órgãos do MERCOSUL¹⁰. Por exemplo, o artigo 1º do Protocolo Constitutivo do Parlasul afirmar ser o Parlamento um órgão **independente e autônomo**. No entanto conforme a teoria em tela, “órgãos autônomos são os localizados na cúpula da Administração, imediatamente abaixo dos órgãos independentes”¹¹. Deste modo, segundo esse marco teórico, um órgão não poderia ser ao mesmo tempo independente e autônomo. Temos assim, um caso de limitação da aplicação da teoria à instituição parlamentar regional.

Vale mencionar que, para Meirelles, órgãos independentes são aqueles com origem na Constituição e que representam um dos poderes estatais, quais sejam: Legislativo, Executivo e Judiciário. Se considerarmos o Tratado de Assunção, instrumento internacional que, por analogia, poderia se assemelhar a uma carta constitucional dentro da hierarquia normativa do MERCOSUL, o significado do termo “independente” no PCPM se aproxima da acepção colocada por Meirelles. Pois o mencionado Tratado já previa, em seu artigo 24, a existência de um órgão parlamentar para a integração, a Comissão Parlamentar Conjunta (a qual foi substituída pelo Parlasul).

Apesar disso, provavelmente o legislador regional, quando da redação do PCPM, ao definir o Parlamento do MERCOSUL como independente e autônomo

¹⁰ Devido à inaplicabilidade, não trataremos das categorias “Superiores” e “Subalternos”. Para informações sobre esses conceitos, ver: MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 70-71.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 70.

buscou expressar que a sua atuação não estaria subordinada a qualquer outro órgão da estrutura institucional da integração. Forte indício desta “independência/autonomia” está no organograma oficial do MERCOSUL presente no sítio da Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM)¹², no qual o Parlasul se encontra “isolado” de todos os outros órgãos¹³.

O conceito de “órgão composto”, presente na taxonomia acima, nos é pertinente. Este tipo de unidade de atuação reúne “na sua estrutura outros órgãos menores, com função principal idêntica [...] ou com funções auxiliares diversificadas [...], mas todos eles integrados e hierarquizados ao órgão maior”¹⁴. O Parlamento do MERCOSUL se enquadra no conceito de “órgão composto” contendo em sua estrutura órgãos menores – Plenário, Comissões, Mesa Diretora, Presidência e Secretarias.

Em contraposição a categoria de órgão composto, temos a de órgão simples ou unitário, que é caracterizado pela “inexistência de outros órgãos incrustados na sua estrutura”¹⁵. Por não encontrarmos expressamente no Regimento Interno subdivisões do Plenário do Parlamento e das Secretarias, nem nenhuma passagem que permitisse aferir possíveis subdivisões, depreendemos que eles são órgãos simples¹⁶. Situação diferente é a das Comissões e da Mesa Diretora. Cada Comissão, além de poder criar subcomissões, tem o seu próprio plenário. O órgão diretor do Parlasul contém em sua estrutura outra unidade de atuação, a Presidência. Assim, as Comissões e a Mesa são órgãos compostos. Já a Presidência é um órgão simples.

Do quadro acima, é profícuo apresentar outras duas terminologias: órgãos singulares e órgãos colegiados. Os primeiros “são os que atuam e

¹² Organograma do MERCOSUL no sítio da SAM:

http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=493&site=1&channel=secretaria&seccion=2.

¹³ Entretanto, uma análise da realidade não se faz apenas com normativismo, mas também com empirismo. O Cientista Político Edélio Vigna visualiza (na prática) uma sujeição do Parlamento ao Conselho do Mercado Comum. Para mais informações: <http://www.inesc.org.br/biblioteca/publicacoes/artigos/fratura-exposta-parlasul-versus-cmc/>.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 71.

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 71.

¹⁶ Documentos que não tivemos acesso podem provar o contrário.

decidem através de um único agente, que é seu chefe ou representante”¹⁷. Já os segundos “são todos aqueles que atuam e decidem pela sua manifestação conjunta e majoritária de seus membros. Nos órgãos colegiados [...] o que se impõe e vale juridicamente é a decisão da maioria, expressa na forma legal, regimental ou estatutária”¹⁸.

O *caput* do artigo 135 do Regimento Interno lista as três as unidades de ação colegiadas do Parlasul e apresenta as regras para a tomada de decisões: “Os órgãos colegiados do Parlamento (o Plenário, as Comissões e a Mesa Diretora) adotarão suas decisões por maioria simples, absoluta, especial ou qualificada”¹⁹. Segue abaixo uma tabela com os requisitos necessários para atingir cada uma das maiorias e em que atos do Parlasul elas são aplicadas:

Tipos de Maiorias	Quantidade de votos (de Parlamentares) para a obtenção de cada maioria	Atos do Parlamento aprovados por esta maioria no Plenário
Simple	Mais da metade dos presentes	Declarações, Recomendações e Relatórios
Absoluta	Mais da metade do total de membros do Parlamento	Pareceres, Projetos de Normas, Anteprojetos de Normas, Relatórios sobre DH e Disposições
Especial	Dois terços do total de membros do Parlamento, devendo incluir parlamentares de todos Estados Partes	
Qualificada	Maioria absoluta da representação parlamentar de cada Estado Parte	Reforma do Regimento

Por fim, são singulares a Presidência e as Secretarias, cujos chefes ou representantes (que decidem) são o Presidente e os Secretários, respectivamente.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 72.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 72.

¹⁹ MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Art. 135.

Visto as unidades do Parlasul sob a perspectiva de Meirelles, que aborda os órgãos de uma maneira geral, partimos agora para uma visão mais restrita dos mesmos, sob a lente teórica de José Afonso da Silva, que trata da natureza específica dos órgãos parlamentares. Para ele, os “Parlamentos têm uma organização interna destinada a disciplinar o trabalho legislativo”²⁰. Vejamos cada centro de competência separadamente sob uma ótica parlamentar:

a) Mesa Diretora: dirige os trabalhos legislativos do Parlamento. No Parlasul, dentre outras atribuições, compete a Mesa “aprovar a ordem do dia”, “convocar sessões extraordinárias” e “estabelecer a composição das comissões permanentes”²¹. As decisões neste órgão composto e colegiado são tomadas por maioria simples.

Segundo Silva, a “exigência de autonomia das Câmaras Legislativas impõe sejam seus órgãos diretores compostos de membros pertencentes a seus quadros e eleitos pelos seus pares. Isso se tornou regra geral no Direito Constitucional moderno”²². No Parlamento regional não é diferente. Os integrantes da Mesa são todos Parlamentares do MERCOSUL, sendo um Presidente e três Vice-Presidentes, eleitos para um mandato de termo fixo. Sua duração será de dois anos após a primeira etapa de transição do Parlamento (2006-2010). Durante a primeira etapa, o mandato foi de seis meses, variando conforme a alternância da Presidência *Pro Tempore* do MERCOSUL²³.

b) Presidência: órgão simples e singular que possui um único agente, o Presidente. De acordo com Silva, o “Presidente [...] tem necessariamente certo poder discricionário”²⁴. Há discricionariedade em algumas competências do Presidente do Parlasul, como “preparar a ordem do dia” e “proibir a entrada no recinto de pessoas cuja presença, **a seu juízo**, não for conveniente para a

²⁰ SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 86.

²¹ MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Art. 43.

²² SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 86-87.

²³ A Presidência do Parlamento do MERCOSUL foi exercida a partir de 2007 por Paraguai, Uruguai, Argentina e Brasil, respectivamente

²⁴ SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 90.

ordem”²⁵. No entanto, são vinculadas as atribuições de submeter a ordem do dia a aprovação da Mesa Diretora e firmar e fazer a rubrica de atas das sessões.

Vale lembrar as definições de poder discricionário e vinculado: o primeiro é “aquele em que o agente [...] dispõe de uma razoável liberdade de atuação, [...] dentro dos limites legais”²⁶. Já no segundo é “mínima ou inexistente a [...] liberdade de atuação [do agente, devendo este observar] o conteúdo rigidamente estabelecido em lei”²⁷.

Dentre outras tarefas, cabe também ao Presidente, “presidir as sessões, garantir as discussões, propor as votações e proclamar os resultados”²⁸.

c) Secretarias: realizam funções administrativas. São quatro permanentes na sede do Parlasul²⁹:

1. Secretaria Parlamentar: é responsável pelo assessoramento e pela gestão das atividades parlamentares.

2. Secretaria Administrativa: cuida da administração do Parlamento, realizando tarefas de gestão contábil e financeira, por exemplo.

3. Secretaria de Relações Institucionais e Comunicação Social: encarrega-se do relacionamento do Parlasul com os demais órgãos do MERCOSUL, os Congressos Nacionais dos Estados membros do bloco, a imprensa, os cidadãos e as organizações da sociedade civil. Também divulga as atividades do Parlamento.

4. Secretaria de Relações Internacionais e Integração: volta-se para o relacionamento do Parlamento do MERCOSUL com outros processos de integração regional e organismos internacionais.

²⁵ MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Art. 52.

²⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método, 2010. p. 220.

²⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método, 2010. p. 219.

²⁸ MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Art. 52.

²⁹<http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/v/148/1/secretaria/organizacion.html?ri ghtmenuid=146>.

Seguem alguns exemplos de tarefas administrativas de Secretarias junto aos demais órgãos do Parlamento: um secretário administrativo e um secretário parlamentar devem assistir a Mesa Diretora; as propostas de atos são enviadas à Secretaria Parlamentar antes de tramitarem nas Comissões e no Plenário; o Presidente elabora a ordem do dia por meio da Secretaria Parlamentar³⁰.

d) Comissões: são órgãos compostos e colegiados integrados por “um número geralmente restrito de membros, encarregados de estudar, examinar, as proposições legislativas e apresentar pareceres”³¹. Elas “surgiram por um imperativo da divisão do trabalho e também sob o fundamento de que a discussão dos pormenores é impossível a uma assembleia numerosa”³².

Cada Comissão é especializada em função dos temas que abarca. Como nos Parlamentos em geral, no Parlasul as Comissões podem ser Permanentes, Temporárias e Especiais³³. Enquanto as primeiras funcionam em caráter continuado, as outras duas são criadas para analisar determinada proposição, se extinguindo ao fim de seus trabalhos ou ao término do prazo de sua duração. Diferentemente das Temporárias que abordam assuntos não contemplados por

³⁰ MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Arts. 40, 102 e 120, respectivamente.

³¹ SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.98.

³² SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 98.

³³ Existe também no Parlamento Regional outro tipo de Comissão, as Delegações Externas. Elas são constituídas (temporariamente) para representar o Parlasul junto a outros órgãos “parlamentares internacionais, terceiros Estados ou blocos e em solenidades, congressos e outros atos públicos”. MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Art. 82.

nenhuma Comissão Permanente³⁴, as Especiais tratam de proposições que perpassam temáticas de várias Comissões Permanentes³⁵.

É de responsabilidade das Comissões conforme as matérias de sua competência, “discutir e votar as propostas e os assuntos submetidos à sua consideração”³⁶. Elas podem decidir em reuniões com a presença de um terço de seus integrantes, desde que cada Estado Parte tenha pelo menos um Parlamentar presente.

Cada Comissão tem um presidente e um vice-presidente eleitos pelos respectivos integrantes por maioria simples. Este quórum não está expresso no Regimento Interno. Aferimos esta maioria devido à impossibilidade de qualquer outra ser atingida pelos membros de uma Comissão (cerca de 10 parlamentares atualmente). Esse número é distante: de mais da metade dos membros do Parlamento (quantidade necessária para a maioria absoluta); de dois terços do total de parlamentares (um dos requisitos da maioria especial); da maioria absoluta da representação parlamentar de cada Estado membro. Essas três maiorias acabam sendo aplicáveis apenas ao Plenário do Parlasul.

As Comissões possuem o seu próprio plenário, presidente e vice-presidente e podem optar pela criação de “comissões” (as subcomissões).

³⁴ São dez as Comissões Permanentes do Parlasul: 1) Assuntos Jurídicos e Institucionais; 2) Assuntos Econômicos, Financeiros, Comerciais, Fiscais e Monetários; 3) Assuntos Internacionais, Inter-Regionais e de Planejamento Estratégico; 4) Educação, Cultura, Ciência, Tecnologia e Esportes; 5) Trabalho, Políticas de Emprego, Seguridade Social e Economia Social; 6) Desenvolvimento Regional Sustentável, Ordenamento Territorial, Habitação, Saúde, Meio Ambiente e Turismo; 7) Cidadania e Direitos Humanos; 8) Assuntos Interiores, Segurança e Defesa; 9) Infra-Estrutura, Transportes, Recursos Energéticos, Agricultura, Pecuária e Pesca; 10) Orçamento e Assuntos Internos.

³⁵ O Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL não deixa expressa essa quantidade. Situação diferente é a do Regimento Interno da Câmara dos Deputados do Congresso Nacional brasileiro, pois este deixa claras as regras para a criação desse tipo de Comissão: “As Comissões Especiais serão constituídas para dar parecer sobre: [...] II – proposições que versarem matéria de competência de **mais de três** Comissões que devam se pronunciar quanto ao mérito” BRASIL. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. 2007.

³⁶ MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Art. 56.

e) Plenário: é o órgão simples e colegiado que aprova os atos legislativos do Parlamento. As Comissões “encaminham o resultado de seus estudos, para que a assembleia [o Plenário], em sessão plena, tome a decisão”³⁷.

Seus membros se reúnem em sessões plenárias que podem ser Ordinárias, Extraordinárias e Preparatórias. As primeiras são as reuniões rotineiras, que ocorrem no mínimo uma vez ao mês. As Extraordinárias são convocadas para tratar de uma ordem do dia predeterminada, encerrando-se quando está tiver sido concluída. Já as Preparatórias são realizadas para “dar posse aos Parlamentares, receber o termo de compromisso e eleger a Mesa Diretora”³⁸. A primeira sessão plenária é Preparatória no primeiro e no terceiro subperíodos parlamentares³⁹.

As Sessões Ordinárias têm as seguintes etapas⁴⁰:

1. Discussão e votação da ata da sessão anterior;
2. Tomada de compromisso dos Parlamentares;
3. Leitura dos assuntos apresentados;
4. Tema livre;
5. Debate proposto;
6. Discussão e votação da ordem do dia (período em que as proposições em pauta são apreciadas).

3.2 Parlamentares

Retomemos o pensamento do administrativista Hely Lopes Meirelles para analisar, não apenas os detentores de mandato parlamentar, mas também

³⁷ SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 99.

³⁸ MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Art. 110.

³⁹ Um subperíodo parlamentar equivale a uma sessão legislativa, ou seja, um ano de trabalhos no Parlamento. Já um período parlamentar corresponde a uma legislatura, isto é, quatro anos de atividade legislativa. Sessão legislativa e legislatura são conceitos sobre processo legislativo presentes na Constituição Federal do Brasil nos artigos 57 e 44, respectivamente.

⁴⁰ MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Art. 123.

os demais ocupantes de cargos em órgãos do Parlamento do MERCOSUL. Para a explanação, nos é interessante trazer três conceitos presentes nos ensinamentos do mencionado doutrinador: Agentes Públicos, e duas de suas subdivisões, Agentes Administrativos e Agentes Políticos.

Agente Públicos “são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo”⁴¹.

No Parlasul, além dos Parlamentares, temos integrantes de um corpo burocrático exercendo atividades no órgão. Ambos são Agentes Públicos (gênero), no entanto, o citado corpo é formado especificamente por Agentes Administrativos (espécie), ou seja, “servidores públicos, com maior ou menor hierarquia, encargos e responsabilidades dentro do órgão”⁴². Conforme o artigo 16 do Protocolo Constitutivo: “O pessoal técnico e administrativo no Parlamento será integrado por cidadãos dos Estados Partes. Será designado por concurso público internacional e terá estatuto próprio, com um regime jurídico equivalente ao pessoal da Secretaria do MERCOSUL”⁴³.

Já os Parlamentares são Agentes Políticos (outra espécie do gênero Agentes Públicos). Esses “agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenham suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias [...]. São os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições”⁴⁴.

A colocação teórica tem respaldo na realidade normativa, uma vez que no Regimento Interno há expressamente disposições que conferem a liberdade

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 73-74.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 78.

⁴³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevideu, 8 de dezembro de 2005. Art. 16.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 75.

funcional presente na definição acima: “os membros do Parlamento não estão sujeitos a mandato imperativo e atuarão com independência no exercício de suas funções”⁴⁵; “os Parlamentares, não podem ser julgados, civil ou penalmente, no território dos Estados Partes do MERCOSUL, em nenhum momento, nem durante nem após seus mandatos, pelas opiniões e votos emitidos no exercício de suas funções”⁴⁶.

Após esse enfoque de Direito Administrativo, passemos a uma abordagem legislativa dos agentes políticos do Parlasul.

São tarefas típicas dos Parlamentares, dentre outras, a Representação e a Legislação.

Diversos acadêmicos da Teoria Política dissertam acerca do conceito de Representação. Se apresentássemos uma série de definições do termo, teríamos apenas um rol exemplificativo (não taxativo), dos significados que essa palavra pode indicar. Adotemos uma das ideias de Robert Dahl sobre representação ligada à atividade parlamentar. Os Parlamentares são representantes do povo porque atuam em seu nome. Quanto maior o número de cidadãos numa sociedade e a extensão territorial que eles ocupam, maior é a necessidade de representação, devido à inviabilidade de participação direta de todos na maioria das decisões políticas⁴⁷. Em “atenção ao princípio de que todo poder emana do povo e em seu nome será exercido – base do regime representativo – o consentimento do povo [...] exprime-se através de eleições”⁴⁸.

Conforme disposto no PCPM⁴⁹ e no RIPM⁵⁰, os parlamentares do MERCOSUL serão eleitos pelos cidadãos dos Estados Partes por meio do sufrágio universal, direto e secreto para um mandato de quatro anos.⁵¹

⁴⁵ MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Art. 13.

⁴⁶ MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Art. 16.

⁴⁷ DAHL, Robert. **Sobre a Democracia**. Brasília: Ed. UnB, 2001.

⁴⁸ SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 61.

⁴⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevideu, 8 de dezembro de 2005. Art. 5.

Além de representantes, os Parlamentares são legisladores, ou seja, são responsáveis pela elaboração de atos normativos. Segundo José Afonso da Silva é “indubitável a importância da composição do Parlamento para o processo de formação das leis”⁵². Os agentes políticos do Parlasul não podem elaborar leis, mas são aptos a produzir atos como projetos e anteprojetos de norma, dentre outros presentes no artigo 90 do Regimento Interno. Serão analisadas mais adiante as competências do Parlasul.

A mentalidade ideológica desses agentes pode influir no conteúdo de suas proposições, pois conforme o posicionamento político varia a “interpretação das relações sociais”⁵³. De acordo com as suas ideias, os membros do Parlasul podem se organizar em Grupos Políticos.

3.3 As Representações Nacionais

“O Parlamento a seu alcance”⁵⁴. É o que diz o título da página do sítio do Parlasul que trata do contato entre o Parlamento e os cidadãos. Na referida página são apresentados os endereços das Unidades de Enlace (em espanhol), ou Representações Nacionais (em língua portuguesa). Essas são órgãos de ligação dos Poderes Legislativos dos Estados Partes com o Parlamento do MERCOSUL. Deste modo, a afirmação, do primeiro período do parágrafo, é especialmente verdade para os habitantes das capitais dos países membros da integração. Vejamos de maneira breve, os dois aspectos colocados sobre as Unidades de Enlace: a ligação do Parlasul com os Congressos Nacionais e o contato com os cidadãos. Abordaremos uma das Representações da Argentina e a do Brasil.

⁵⁰ MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007. Art. 7.

⁵¹ A primeira delegação a eleger diretamente seus membros foi a paraguaia, em eleições realizadas no dia 20/04/2008. Os primeiros Parlamentares do MERCOSUL eleitos diretamente tomaram posse no dia 28/07/2008, na XI Sessão Ordinária do Parlamento do MERCOSUL.

⁵² SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 64.

⁵³ SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 65.

⁵⁴ http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/v/4332/1/secretaria/o_parlamento_a_seu_alcance.html?rightmenuid=4331.

O Congresso Argentino tem duas Unidades de Enlace, uma na Câmara e outra no Senado. Como só tivemos acesso a documentos da primeira, só trataremos dela. De acordo com a Resolução nº 1891-D-2008 da Câmara dos Deputados da Argentina, que dispõe sobre a sua Unidade de Enlace, está tem como funções (dentre outras): “1) Actuar como oficina de enlace y coordinación administrativa, técnica y jurídica con el Parlamento del MERCOSUR; 2) Actuar como oficina de enlace con su similar de la Cámara de Senadores de la Nación Argentina y con las unidades de enlace de los países miembros del MERCOSUR”⁵⁵.

Essa Unidade é composta por nove deputados do Congresso Argentino. Eles formam a Delegação Argentina no Parlamento do MERCOSUL juntamente com nove senadores do mesmo Congresso, totalizando 18 parlamentares⁵⁶. Antes da realização de eleições para o Parlasul, são os deputados e os senadores de órgãos de enlace que exercem, por designação dos respectivos Congressos, mandato no Parlamento Regional.

Cabe também a Unidade de Enlace da Câmara dos Deputados “llevar el registro de los actos administrativos, documentos técnicos y jurídicos que celebre el Parlamento y/o emanen de su estructura organizativa”⁵⁷.

Sendo a sede do Parlasul em Montevideu, a existência de Unidades de ligação em Buenos Aires facilita o contato com o órgão legislativo da integração por parte dos cidadãos argentinos, principalmente os da capital. Também é possível comunicação via correio eletrônico. No entanto, como o acesso a

⁵⁵ ARGENTINA. Resolução da Honorable Cámara de Diputados de la Nación nº 1891-D-2008. Buenos Aires, 21 de maio de 2008. Art. 2.

⁵⁶ Durante o 1º Período Parlamentar do Parlasul (2007-2010), a bancada de cada país membro do bloco possuía 18 integrantes (exceto a da Venezuela que possuía nove devido ao processo de adesão). Para colocar em prática o “critério de representação cidadã” previsto no artigo 5 do PCPM, os Estados Partes firmaram o “Acordo Político para a Consolidação do MERCOSUL e Proposições Correspondentes” em 28 de abril de 2009, na cidade de Assunção. Esse documento apresenta as regras para que a quantidade de integrantes das bancadas seja proporcional às populações dos países membros. De acordo com os critérios adotados, Argentina e Brasil terão mais representantes mercosulinos no 2º Período Parlamentar do que no 1º, 26 e 37 respectivamente. Passado o período de transição (isto é, a partir de 2015), a proporcionalidade deixará de ser atenuada, aumentando para 43 e 75 o número de parlamentares argentinos e brasileiros respectivamente.

⁵⁷ ARGENTINA. Resolução da Honorable Cámara de Diputados de la Nación nº 1891-D-2008. Buenos Aires, 21 de maio de 2008. Art. 2.

internet não é generalizado, há relevância na proximidade geográfica para a participação popular no Parlamento.

Assim como o Parlasul, a Unidade de Enlace argentina da Câmara realiza audiências públicas. Apesar de o Parlamento poder se reunir em qualquer cidade dos Estados Partes, a maioria de suas reuniões ocorre em Montevideu. Dessa forma, a mencionada Unidade colabora para a presença da sociedade civil nos assuntos parlamentares da integração, ao promover esses eventos abertos ao público, as audiências.

Diferentemente do argentino, o Congresso Nacional brasileiro possui uma Unidade de Enlace, composta por 27 deputados e 10 senadores. Também exercem dupla função, isto é, são simultaneamente parlamentares nacionais e mercosulinos. Eleitos para o primeiro cargo e nomeados para o segundo até a ocorrência de eleições.

A Resolução nº 1 de 2011 do Congresso brasileiro dispõe sobre a “a Representação Brasileira no Parlamento do MERCOSUL, órgão de ligação entre o Congresso Nacional e o Parlamento do MERCOSUL”⁵⁸ Segundo o mesmo documento, está a cargo da Representação “apreciar e emitir parecer a todas as matérias de interesse do MERCOSUL que venham a ser submetidas ao Congresso Nacional, inclusive as emanadas dos órgãos decisórios do MERCOSUL, nos termos do artigo 4, inciso 12, do Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL”⁵⁹. Como o mencionado dispositivo do Protocolo se refere a uma competência do Parlasul, tal atribuição será tratada no próximo tópico deste capítulo. Para exercer seus trabalhos a Representação possui uma Secretaria de apoio.

Quanto às possibilidades de participação da sociedade civil, o que foi colocado sobre a Unidade de Enlace da Câmara dos Deputados da Argentina vale para a Representação Brasileira. Uma das partes da sociedade que mais tem procurado entrar em contato com o órgão de ligação brasileiro e com o próprio Parlasul são os pesquisadores. Segundo Antônio Costa Filho, Secretário

⁵⁸ BRASIL. Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2011. Brasília, 6 de junho de 2011. Art. 2.

⁵⁹ BRASIL. Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2011. Brasília, 6 de junho de 2011. Art 3.

da Representação Brasileira no Parlamento do MERCOSUL: “há uma demanda muito grande do meio acadêmico”⁶⁰. No entanto, o Legislativo regional ainda é bem desconhecido pela maior parte da população, pois conforme afirmou deputado Dr. Rosinha, ex-presidente do Parlasul, em uma entrevista para a Agência Senado: “esses setores [empresários e pesquisadores] já começaram a perceber [a existência do Parlamento], o povo de maneira geral, não”⁶¹.

Sobre as audiências públicas, segue uma explicação do procedimento de sua realização no âmbito da Unidade de Enlace do Brasil. Nas palavras de Antônio Costa Filho: “Um parlamentar por meio de um requerimento de sua autoria apresenta a proposta da realização de uma audiência especificando o tema. O requerimento é submetido ao plenário da Representação. Posto na pauta, distribuído aos membros e colocado em votação. Se aprovado, tomamos as providências e monta-se a audiência pública. E a Secretaria, o nosso papel, entra em contato com os palestrantes e com o autor do requerimento para ver qual é o foco que ele quer dar. Monta-se uma mesa com os expositores dos diversos segmentos desse tema, eles expõem, e depois se abre um processo de debate até chegar a uma conclusão”⁶².

4 COMPETÊNCIAS

As competências do Parlamento do MERCOSUL estão previstas no artigo 04 de seu Protocolo Constitutivo⁶³. Apesar de não ter competências propriamente legislativas – uma vez que ele não detém poder decisório ou de co-decisão como o Parlamento Europeu – ele detém capacidade de apresentar projetos de norma e anteprojetos de norma aos órgãos decisórios do bloco, participando do processo legislativo como um órgão propositor e impulsionador de políticas regionais. Nesse sentido, cabe apresentar a

⁶⁰ Entrevista com Antônio Costa Filho (Secretário da Representação Brasileira no Parlamento do MERCOSUL), realizada em 15/10/2009.

⁶¹ <http://www2.camara.gov.br/homeagencia/homeagenciagematerias.htm1?pk=124159>.

⁶² Entrevista com Antônio Costa Filho (Secretário da Representação Brasileira no Parlamento do MERCOSUL), realizada em 15/10/2009.

⁶³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005.

classificação feita por Diz e Ribeiro⁶⁴, que divide as competências desse órgão parlamentar em quatro categorias: de gestão, “legislativas” *latu sensu*, de conteúdo democrático e de controle.

As competências de gestão relacionam-se diretamente aos aspectos de administração interna do MERCOSUL, tais como a assinatura de acordos, a execução e a aprovação do orçamento, o recebimento de relatórios e as alterações ao seu regulamento interno. Estas competências estão dispostas nas seções 17, 19, 20 e 21 do referido artigo 04.

Por seu turno, as competências “legislativas” *latu sensu* estão previstas nos artigos 4.12 ao 4.15 do referido instrumento internacional e dizem respeito aos procedimentos para a entrada em vigor das normas regionais a partir de processos desenvolvidos nos âmbitos regional e nacional.

As competências de conteúdo democrático são aquelas que estão mais próximas da criação de um sistema de freios e contrapesos no bloco, na medida em que tornam possível um diálogo entre os órgãos do bloco, de modo a contribuir para o reforço dos elementos que visam uma maior participação representativa e direta da sociedade civil na tomada de decisões. Estas competências estão previstas nas seções 2, 8, 9, 10, 11, 16 e 18 do artigo 04.

Por fim, as competências de controle dizem respeito ao acompanhamento das atividades desenvolvidas por outros órgãos do processo de integração, bem como a manutenção do caráter democrático que deve existir e permear a integração. Elas estão descritas nas seções 1, 3, 4, 5, 6, e 7 do artigo 04.

Passemos, portanto, à análise individual das principais competências do Parlamento do MERCOSUL.

⁶⁴ RIBEIRO, Elisa S.; MATA DIZ, Jamile. Las Competencias del Parlasur. In: **El Parlamento de la Union Europea y el Parlamento del Mercosur**. Coordinadores: Carlos Molina del Pozo; Calogero Pizzolo. Editora da Universidad de Buenos Aires, 2011.

4.1 Projetos de normas

De acordo com o art. 4.13 do PCPM e com os arts. 95 e 96 do seu Regimento Interno, o Parlasul tem poder de iniciativa de apresentação de projetos de normas aos órgãos decisórios do bloco. Tratam-se de “proposições normativas apresentadas para apreciação do Conselho do Mercado Comum”. Uma vez apresentado a esse órgão decisório, caberá a ele informar semestralmente sobre a sua tramitação. Compete ao Presidente do Parlasul solicitar o referido relatório sobre o andamento dos projetos de normas que foram emitidos pelo Parlamento.

Destaca-se que os projetos de norma somente poderão conter matéria relativa à integração e deverão abordar um tema específico, bem como apresentar um resumo da norma. As propostas de projeto de norma serão entregues à Mesa Diretora em três vias. Essa instância é responsável por dar publicidade, comunicar ao Plenário e distribuí-las às comissões. De acordo com o art. 136, alínea “a” do RIPM, para aprovação de um projeto de norma, é necessária maioria absoluta no plenário e maioria simples nas comissões.

Uma das principais manifestações do Parlamento vinculada a esta modalidade competencial, foi o envio de anteprojetos destinados à organização do próprio órgão, caso da representação proporcional, que foi aprovada, mediante o chamado acordo político, na XXVI Sessão Plenária, que contou com a presença dos Ministros de Relações Exteriores dos quatro Estados Partes. Posteriormente, durante a VIII Sessão Extraordinária do CMC, apresentou-se o projeto aprovado pela Sessão Plenária, para que o mesmo pudesse ser adotado por uma norma específica originária de uma instituição decisória (CMC), ainda que inicialmente tenha sido proposta no âmbito do Parlasul.

Esta atribuição é a que mais se aproxima da atividade legiferante e sua devida utilização poderia transformá-la em um instrumento capaz de elevar as demandas legislativas da sociedade ao conhecimento do Conselho e do Grupo Mercado Comum.

4.2 Pareceres sobre projetos de normas

Uma das mais importantes competências do órgão democrático mercosulino está prevista no art. 4.12 do PCPM: é a emissão de pareceres.

O regimento interno do Parlasul art. 94 define pareceres como “opiniões emitidas pelo Parlamento sobre projetos de normas, enviadas pelo Conselho do Mercado Comum antes de sua aprovação, que necessitem de aprovação legislativa em um ou mais Estados Partes”. Dispõe também que os pareceres serão formados por duas partes: a descrição e a análise da matéria. A descrição deve conter a “exposição circunstanciada da matéria em exame e de sua negociação nos órgãos decisórios do MERCOSUL”. Por seu turno, a análise deve apresentar a “opinião quanto à conveniência da aprovação ou rejeição do projeto de norma, ou à necessidade de apresentar sugestões sobre a mesma, para serem encaminhadas ao Conselho do Mercado Comum”.

De acordo com o art. 136, alínea “a” do RIPM, para aprovação de um parecer é necessária maioria absoluta no plenário e maioria simples nas comissões.

O Protocolo prevê que a consulta feita pelo órgão parlamentar seja preceptiva e obrigatória, e deverá pronunciar-se sobre as normas propostas pelas instâncias decisórias. Esta atribuição representa um fato importante para o avanço do projeto integrador, já que todas as proposições normativas deverão, necessariamente, ser enviadas ao Parlamento regional. No entanto, a consulta ainda que obrigatória não será vinculante, uma vez que se o Parlamento opina contrariamente à proposição, seguirá a mesma o trâmite de incorporação ordinário.

Com o objetivo de garantir uma tramitação destas normas de forma mais célere nos Poderes Legislativos Nacionais, o Parlamento do MERCOSUL, em um prazo de noventa dias depois de efetuada a consulta, elaborará um parecer sobre todas as normas que necessitem de aprovação parlamentar em algum Estado Parte (não é preciso colocar no capítulo, mas sempre tive curiosidade sobre quais normas precisam de aprovação parlamentar em algum Estado

Membro). Essa consulta será realizada pelo órgão decisório do bloco, antes da aprovação do projeto de norma⁶⁵. Em seguida, se o projeto de norma do MERCOSUL que foi aprovado pelo órgão decisório do bloco estiver em conformidade com o parecer do Parlamento regional, cada Poder Executivo dos Estados Membros terá um prazo de quarenta e cinco dias para enviar, ao Parlamento nacional, a respectiva norma.

O procedimento previsto pelo Protocolo Constitutivo pode ser descrito da seguinte maneira:

1) O Conselho Mercado Comum deverá enviar ao Parlamento os projetos de Decisão que requeiram aprovação legislativa num ou vários Estados-Partes;

2) O Parlamento contará com 90 dias para analisar a proposta de norma e realizar um relatório fundamentado;

3) Uma vez elaborado o relatório, poderão ocorrer duas situações:

a) Caso o projeto de Decisão seja aprovado, em conformidade com o Relatório do Parlamento Mercosul, o mesmo deverá ser elevado por cada Poder Executivo Nacional ao Parlamento do respectivo Estado Parte, dentro do prazo de 45 dias, contados a partir de dita aprovação, ou

b) Caso o projeto não for aprovado, apesar da manifestação positiva exarada no relatório fundamentado do Parlamento, ou se este não se pronunciar no prazo mencionado anteriormente, o projeto seguirá o trâmite ordinário de incorporação;

4) Os Parlamentos nacionais deverão adotar as medidas necessárias para a instrumentação ou criação de um procedimento preferencial, para a consideração das normas que tenham sido adotadas de conformidade com os termos do ditame do Parlamento. Prazo máximo: 180 dias corridos;

⁶⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005. Art. 4º.

5) Em caso de rejeição do projeto de norma pelo Parlamento nacional, esta deverá ser reenviada ao Poder Executivo nacional para que seja elevada à reconsideração pelo órgão decisório correspondente do MERCOSUL.

Uma questão relativa ao texto da disposição prevista no art. 4.12 é o fato de referir-se a órgão decisório, sem especificar a qual deles o artigo se dirige. Tal disposição aclara-se pelo art. 94 do RIPM ao determinar que a competência do Parlamento para analisar projetos de norma vincula-se somente àqueles propostos pelo Conselho Mercado Comum, isto é, apenas os projetos de normas originários deste órgão decisório e não de todo e qualquer órgão com poder de decisão do MERCOSUL (GMC e CCM).

Vale mencionar que cada Poder Legislativo Nacional deverá adequar o seu regimento interno para permitir uma tramitação mais célere das normas mercosulinas que tenham um parecer favorável do Parlamento regional.

A Resolução nº. 1/2007 do Congresso brasileiro veio disciplinar o tema. Esta norma prevê um procedimento preferencial para as normas que receberam parecer favorável do Parlamento. Estas serão apreciadas apenas pela Representação Brasileira e pelos plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, cabendo à Representação Brasileira manifestar-se quanto ao mérito da matéria opinando sobre a constitucionalidade, juridicidade, adequação financeira e orçamentária.

As demais normas, quais sejam, as que não receberam parecer positivo do Parlamento, serão fruto de análise da Representação Brasileira que, após sua chancela, as enviará à Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados para a tramitação de acordo com o Regimento Interno daquela Casa e, se aprovadas pelas comissões permanentes, enviadas ao Senado Federal.

Ao tramitar na Câmara dos Deputados estas normas que não receberam o parecer favorável passarão pela Comissão de Relações Exteriores, Comissão de Constituição e Justiça e, dependendo da matéria, por uma Comissão específica. Somente após este trâmite serão levadas ao Plenário, onde deverão ser aprovadas pela maioria dos votos, estando presente a maioria dos

Deputados. Em seguida a Câmara realizará seu envio ao Senado Federal, para aprovação ou rejeição. Elas serão encaminhadas à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, que comunicará a decisão ao Presidente do Senado. Quando no Plenário, a aprovação deve se dar por maioria de votos, estando presente a maioria absoluta dos Senadores. Sempre que a deliberação do Senado não corresponder à deliberação da Câmara, o as normas voltarão para esta, que deliberará em caráter terminativo.

4.3 Estudos e anteprojetos de normas

Dentre as atribuições do Parlamento está prevista no artigo 4.14, a competência para elaborar estudos e anteprojetos de normas nacionais. A partir dela, se visa impulsionar a harmonização das legislações nacionais dos Estados membros, desenvolver e aperfeiçoar a cooperação com os Parlamentos nacionais, a fim de assegurar o bom funcionamento do processo integracionista, sobretudo nos aspectos relacionados à incorporação de normas mercosulinas que necessitam de aprovação parlamentar nacional.

O processo legislativo ao qual se submetem as propostas de anteprojetos de norma é o mesmo das propostas de projetos de norma, naquilo que couber. Destaca-se que, de acordo com o art. 136, alínea “a” do RIPM, para aprovação de um anteprojeto de norma, é necessária maioria absoluta no plenário e maioria simples nas comissões.

Ademais, uma vez submetido ao crivo dos órgãos decisórios e após a aprovação do anteprojeto por estes, a tramitação nos Legislativos nacionais seria mais célere haja vista a força política presente naquela norma.

4.4 Realização reuniões públicas

Com vistas a se aproximar dos particulares, em especial da sociedade civil organizada e dos setores produtivos, para recolher sugestões e opiniões a respeito dos temas relacionados com a integração regional, o Parlamento poderá promover reuniões públicas, que poderão ser realizadas na forma de audiências ou seminários. Este deverá se tornar um instrumento ressonante da

vontade popular, garantindo a participação dos diferentes atores da sociedade civil na discussão e elaboração de normativas MERCOSUL, tornando estas em reflexo dos interesses da sociedade.

O RIPM arts. 83 a 89 prevê que “cada comissão poderá realizar reuniões públicas com organizações da sociedade civil, setores produtivos, organizações não-governamentais e movimentos sociais, para tratar de assuntos pertinentes à sua área de atuação, mediante proposta de qualquer membro ou por solicitação de entidade ou setor interessado”. As reuniões públicas podem ser realizadas em qualquer Estado Parte, Associado ou em processo de adesão, mediante proposta de qualquer um de seus membros, de entidades ou setores interessados. Estas reuniões visam tratar com os diversos atores públicos e privados os temas afetos à suas competências e ao desenvolvimento do MERCOSUL.

4.4.1 Audiências Públicas

A proposta de audiência pública deve ser aprovada pela maioria da dos membros da Comissão. Seu presidente deverá expedir os convites às autoridades, especialistas ou pessoas interessadas e, caso haja divergências no tocante à matéria objeto de exame, a Comissão deve trabalhar de forma a garantir a participação das diversas correntes de opinião. Não há dispositivo que trate especificamente sobre a antecedência com que os convites deverão ser enviados ou de que forma deverá ser dada a divulgação dos temas a serem tratados, horário e local da reunião pública. Entretanto, cabe mencionar que, conforme será visto adiante, com base no princípio da participação, este deve ser feito de forma a contemplar a maior parcela possível de interessados e alcançar o maior número de cidadãos.

As audiências públicas são regidas pelos princípios da simplicidade, oralidade, informalidade, participação e economia processual. Cada convidado contará com vinte minutos para apresentar sua exposição - sendo esses prorrogáveis a critério da Comissão - não podendo ser interrompido ao longo

de sua exposição, exceto se perturbar a ordem dos trabalhos ou desviar-se do assunto. Os membros da Comissão poderão formular perguntas aos expositores, devendo fazê-lo estritamente a respeito da matéria em debate. Suas opiniões não serão vinculantes e deverão constar nas atas circunstanciadas das audiências públicas, que serão arquivadas no âmbito da Comissão, conjuntamente com eventuais pronunciamentos escritos e documentos que os acompanhem. Todos os interessados deverão ter acesso a cópias dos documentos produzidos nas audiências públicas.

4.4.2 Seminários

Da mesma forma que a proposta de audiência pública, a proposta de seminário deve ser aprovada pela maioria dos membros da Comissão; e seu presidente deverá expedir os convites aos expositores. O que diferencia as duas modalidades é que os seminários são atividades de caráter informativo, nas quais participam especialistas indicados pelo Parlamentar que apresentou a proposição. Ademais, qualquer participante devidamente inscrito poderá fazer uso da palavra.

4.5 Recebimento e encaminhamento de petições

Outra forma de participação cidadã recepcionada pelo PCPM é o encaminhamento aos órgãos decisórios de petições redigidas por particulares quando tratarem de atos ou omissões dos órgãos do MERCOSUL⁶⁶. Conforme o art. 76 do RIPM a competência para discutir e tramitar ditas petições será da Comissão de Cidadania e Direitos Humanos, onde uma vez analisada deverá ser encaminhada ao Plenário para deliberação. Não há registro público de petições que tenham sido enviadas ao Parlamento.

Na União Européia há um sistema similar, no qual qualquer cidadão residente em um Estado Membro pode apresentar uma queixa ou peticionar ao

⁶⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005. art. 4º.

Provedor de Justiça⁶⁷ caso entenda que em alguma Instituição ou Organismo Comunitário esteja sendo praticada uma má administração⁶⁸. Os cidadãos também podem peticionar, individual ou coletivamente, ao Parlamento Europeu. No entanto, este poder postulatório restringe-se às questões pertinentes a atividades da Comunidade que lhe digam respeito diretamente⁶⁹.

4.6 Emissão de declarações, recomendações e relatórios em geral

Destaca-se que o Parlamento tem competência para “emitir declarações, recomendações e relatórios sobre questões vinculadas ao desenvolvimento do processo de integração, por iniciativa própria ou por solicitação de outros órgãos do MERCOSUL”⁷⁰. Por intermédio das manifestações do Parlasul é possível levar ao conhecimento das autoridades nacionais e regionais competentes os temas da agenda internacional que merecem maior atenção.

Os arts. 98 a 100 do RIPM definem Declarações como “as manifestações do Parlamento sobre qualquer assunto de interesse público; Recomendações como indicações gerais dirigidas aos órgãos decisórios do Mercosul; e Relatórios como estudos realizados por uma ou mais comissões permanentes ou temporárias e aprovados pelo Plenário, que contenham análise de um tema específico”.

As propostas de relatórios devem ser entregues à Mesa por ao menos cinco por cento da totalidade dos Parlamentares. De acordo com o art. 136, alínea “b” do RIPM, para aprovação de relatórios, declarações e recomendações, é necessária maioria simples no plenário e nas comissões.

Como exemplo desta atribuição dada ao Parlamento, pode-se citar a Declaração relativa às atividades militares realizadas pelo Reino Unido nas

⁶⁷ O Provedor de Justiça é nomeado pelo Parlamento Europeu, nos termos do artigo 138º-E do Tratado da União Européia.

⁶⁸ STELGES, Isabela Kathrin. **A Cidadania da União Européia: Uma sugestão para o MERCOSUL**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 50.

⁶⁹ Artigos 138º-D e 8º-D do Tratado da União Européia

⁷⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005. art. 4, nº1.

Ilhas Malvinas que foi, no marco da XXVI Sessão ordinária, encampada também pelos Ministros de Relações Exteriores dos Estados Partes⁷¹. Nesta Declaração, manifestou-se a preocupação sobre a conduta britânica e uma possível violação das normas de navegação adotadas no marco da OMI(acho que quando uma sigla aparece pela primeira vez no capítulo, seria interessante colocar entre parênteses o que ela significa).

Também a Recomendação nº 16, do ano de 2010, insta ao CMC coordenar ações conjuntas para a proteção dos cidadãos do MERCOSUL contra as deportações ilegítimas e/ou irregulares praticadas por terceiros países, com menção especial à União Européia.

4.7 Relatórios sobre Direitos Humanos

É princípio do Parlamento, previsto no art. 3.4 do seu Protocolo Constitutivo, o respeito aos direitos humanos em todas as suas expressões. Nesse sentido, o PCPM art. 4.3 previu que cabe a esse órgão elaborar e publicar anualmente um relatório sobre a situação dos direitos humanos nos Estados Partes, levando em conta os princípios e as normas do MERCOSUL. Assim, no exercício desta competência o Parlamento poderá tomar conhecimento da situação dos direitos humanos nos países do bloco, e assim continuar com a tarefa de recopilação de dados e informação provenientes dos governos dos Estados Partes e das diferentes Organizações Não Governamentais (ONG) que vinculadas ao tema. Não obstante, não há previsão expressa nem PCPM e tampouco no RIPM de quais serão as medidas tomadas pelo Parlamento, caso o Relatório elaborado pela Comissão detecte algum tipo de violação ou ameaça de dano aos direitos humanos pelos países da região.

De acordo com o art. 100 do RIPM, a Comissão de Direitos Humanos é a responsável pela elaboração e por submeter à consideração do Plenário o referido Relatório. Sem embargo, falta ainda definir o procedimento interno a seguir pela Comissão no que se refere às possíveis denúncias de violação apresentada pela sociedade civil. Em relação à transparência e publicidade dos

⁷¹ MERCOSUL. **Declaração PM nº. 21/10**. Montevideu, 18 de outubro de 2010.

relatórios, apesar da solicitação de diversas organizações da sociedade civil no sentido de tornar público os relatórios realizados, até o presente momento, tais documentos não foram ainda disponibilizados para consulta e análise.

Vale ressaltar que de acordo com o art. 136, alínea “c” do RIPM, para aprovação de relatórios sobre Direitos Humanos é necessária maioria absoluta no plenário e maioria simples nas comissões.

4.8 Disposições

Descreve o art. 101 do RIPM, que “Disposições são normas gerais, de caráter administrativo, que dispõem sobre a organização interna do Parlamento”. Como tais, se destinam a estabelecer as diretrizes para o devido funcionamento do órgão. As disposições podem tratar de assuntos que vão desde a composição das Comissões até os procedimentos para modificações no Regulamento Interno do órgão. De acordo com o art. 136, alínea “a” do RIPM, para aprovação de uma disposição, é necessária maioria absoluta no plenário e maioria simples nas comissões.

4.9 Efetuar pedidos de informações ou opiniões

O órgão parlamentar do MERCOSUL pode, sem prejuízo das demais competências, pedir informações ou opiniões aos órgãos decisórios (CMC, GMC, CCM) e consultivos do MERCOSUL (FCES) sobre temas afetos ao processo de integração. Estes pedidos devem ser efetuados por escrito e deverão ser respondidos em até cento e oitenta dias.

4.10 Reuniões com demais órgãos do MERCOSUL

Está prevista no artigo 3º do PCPM como princípio do Parlamento a “cooperação com os demais órgãos do MERCOSUL e com os âmbitos regionais de representação cidadã”. Entendemos que as competências abaixo enumeradas têm a possibilidade de mitigar o mencionado déficit democrático por permitir a fruição deste princípio ao gerar uma interação entre este órgão parlamentar e os demais órgãos da estrutura do bloco.

A Presidência *Pro Tempore* do MERCOSUL deve apresentar ao Parlasul ao final de cada semestre seu programa de trabalho e o relatório de suas atividades, respectivamente⁷². Esta atribuição da PPT apresentar seus relatórios e do Parlamento de recebê-los é de grande importância para aumentar a transparência da pauta de trabalho e das atividades realizadas no âmbito dos órgãos de cúpula. Neste sentido, cabe mencionar que no marco da XXVI Sessão Ordinária do Parlamento, realizada em dezembro de 2010, foi apresentado um relatório semestral das atividades realizadas pela PPTA em exercício da Presidência *Pro Tempore* durante o primeiro semestre do ano 2010, pelo Ministro de Relações Exteriores argentino, Hector Timerman, e que contou, pela primeira vez, com a presença dos Ministros dos demais Estados Partes. Também o Ministro Celso Amorim, no exercício da PPTB - segundo semestre de 2010 – realizou pronunciamento enumerando as atividades, planos e programas de trabalho que seriam levados a cabo durante o referido período.⁷³

Ademais, está previsto no PCPM que o Parlamento deve realizar reuniões semestrais com o Foro Consultivo Econômico-Social⁷⁴. Com vistas a regulamentar esta prescrição, foi assinado um Acordo Interinstitucional, que define os aspectos formais deste encontro. Sublinha-se que nos parece bastante benéfico o intercâmbio de informações entre o Parlasul e o FCES uma vez que ambos têm caráter consultivo e são abertos, por excelência, para ouvir os setores públicos e privados.

Por fim, destacamos que, por intermédio da Presidência *Pro Tempore* do CMC, pode o Parlamento convidar representantes dos demais órgãos do bloco

⁷² MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005. art. 4º, nº. 6 e 7.

⁷³ Nesta ocasião, o Ministro Celso Amorim assinalou em seu discurso que a agenda do Mercosul, que deverá priorizar os elementos sociais e políticos do processo, “perderia muito de seu sentido se nosso processo de integração não contasse com legitimidade junto a nossas sociedades. Tal legitimidade não se constrói apenas pelo desejo dos Poderes Executivos. Precisa da transparência e do engajamento das sociedades civis. Ela se nutre dos debates que realizam nos Parlasentos. Este Parlamento é a caixa de ressonância por excelência da manifestação de nossas cidadanias.” Anexo V – Nota 621 – MERCOSUR/PM/ATA SO 08/2010.

⁷⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005. Art. 4º, nº8.

“para informar e/ou avaliar o desenvolvimento do processo de integração, intercambiar opiniões e tratar aspectos relacionados com as atividades em curso ou assuntos em consideração” ⁷⁵.

No mesmo sentido, conforme o art. 7 do PCPM, o órgão parlamentar poderá convidar os Estados Associados a participarem em suas sessões públicas, representados pelos membros de seus Parlamentos nacionais, os quais participarão com direito a voz e sem direito a voto. Também se outorga um papel importante em relação com a incorporação de novos sócios, ao prever que o mesmo se pronuncie sobre a adesão de novos Estados Partes ao Mercosul.

Em relação à participação de parlamentares de Estados Associados ou em processo de adesão o art. 9 do RIPM prevê que: i) os parlamentares dos Estados associados podem participar da sessão plenária na condição comentada anteriormente; ii) os parlamentares dos Estados em processo de adesão podem participar da sessão plenária e das comissões em idêntica situação dos Estados associados, ou seja, direito a voz mas não a voto.

4.11 Relações institucionais com outros Parlamentos ou instituições legislativas

O artigo 4.16 determina que o Parlamento mantenha relações com Parlamentos de terceiros países ou instituições legislativas, com o intuito de promover e fortalecer os laços entre distintos órgãos parlamentares o que permitirá, em maior ou menor medida, intercâmbio de informações e experiências que poderão influenciar positivamente no funcionamento do Parlasul.

O RIPM, por sua vez, estabelece no art. 82 que sejam criadas delegações externas para representar o Parlamento ante outros órgãos parlamentares, terceiros Estados ou blocos, e em congressos, solenidades ou atos públicos.

⁷⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevideu, 8 de dezembro de 2005. Art. 4º, nº5.

O Parlamento participa da EuroLat (Assembléia Parlamentar Eurolatinoamericana), instituição que representa a dimensão parlamentar da Associação Birregional – União Européia e América Latina. Criada na Cúpula de Lima em 2006, a Assembléia é o órgão de debate, seguimento e controle dos assuntos relativos às relações entre Europa e América Latina. Entre suas faculdades se podem destacar as de adotar resoluções e recomendações dirigidas às relações UE-ALC e às instituições, órgãos e grupos e conferências ministeriais dedicadas ao desenvolvimento da integração entre os Estados, incluído o Grupo de Rio e o Processo de São José.

Conforme o Relatório apresentado pelo Secretário de Relações Internacionais e Institucionais do órgão parlamentar “El Parlamento del MERCOSUR ha marcado una fuerte presencia desde su incorporación en la Asamblea, y es considerado por los europeos un actor clave en el componente latinoamericano. El desafío ahora es el de consolidar la postura del componente latinoamericano, a fin de proponer temas de interés para nuestro continente de cara a sus relaciones con el bloque europeo.”⁷⁶

O Parlamento participa também do PARLATINO (Parlamento Latinoamericano), instituição regional, permanente e unicameral que congrega representantes dos Parlamentos nacionais dos Estados latinoamericanos e cuja principal missão é velar pelos valores democráticos, pelo respeito aos direitos humanos e pela defesa da integração entre os Estados que o compõe.

4.12 Celebração de convênios de cooperação ou assistência técnica

O art. 4.17 estabelece expressamente a potestade do Parlamento em firmar convênios de cooperação ou assistência técnica com organismos públicos e privados, de caráter nacional ou internacional. Ditos convênios devem referir-se obviamente a temas relevantes para o desenvolvimento e fortalecimento do órgão parlamentar e da integração regional, facilitando o

⁷⁶ PM/SRRII/ARS-BA-23.03.2010, v.3, p. 4.

processo de tomada de decisões ao incorporar elementos que podem originar-se de organizações sociais, educativas, de pesquisa, etc.

Podem-se citar alguns dos convênios firmados pelo Parlamento, tais como: i) Convênio entre o Parlamento do MERCOSUL e o Instituto de Energias Alternativas da América Latina (IDEAL), firmado em 29 de julho de 2008, cuja finalidade é promover o uso e a pesquisa em energias renováveis junto aos governos e à sociedade civil em geral; ii) Organização Pan-Americana da Saúde (OPS), assinado em 21 de agosto de 2009, e prevê ações em matéria de cooperação para o bem-estar e saúde dirigidas aos Estados Partes; iii) Centro de Formação para a Integração Regional (CEFIR), firmado em novembro de 2008, cujo objetivo é promover o intercâmbio de conhecimentos e experiências entre Europa e América Latina em matéria de formulação, gestão, e execução de políticas públicas relativas à integração regional.

Além destes convênios que já foram executados ou ainda estão em fase de execução, o Parlamento possui convênios com a União Européia⁷⁷ e com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID)⁷⁸.

Ainda neste contexto, vale ressaltar que no documento de Estratégia Regional da UE dirigido ao MERCOSUL se prevê um valor expressivo destinado ao apoio e fortalecimento da institucionalização do bloco, com especial menção para o Parlamento⁷⁹.

5 CONCLUSÕES

Aplicada a teoria do órgão para analisar a estrutura orgânica do Parlasul tendo por base as disposições regimentais e do Protocolo Constitutivo, identificou-se a presença de unidades compostas (Mesa e Comissões), simples (Plenário, Secretarias e Presidência), colegiadas (Mesa, Plenário e Comissões) e singulares (Presidência e Secretarias). Nesses centros de competência, assim

⁷⁷ Neste sentido vide ALA/2006/18-200 – Convênio de financiamento – Apoio à instalação do Parlamento.

⁷⁸ Convênio de Cooperação Parlamento do Mercosul/BID – Apoio ao Parlamento do MERCOSUL para a formação de formadores de opinião, ATN/SF-10330-RG.

⁷⁹ European Commission, Mercosur (Regional Strategy Paper 2007-2013, August 2007, E 2007/1640).

como nas Representações Nacionais, há a atuação de agentes políticos (os parlamentares) e de agentes administrativos (os integrantes do corpo burocrático).

O Protocolo Constitutivo atribuiu ao Parlamento uma lista de propósitos e princípios. Estes devem ser observados para a consecução daqueles. O “dever ser” estabelecido para o órgão parlamentar espelha a intenção de construir uma integração democrática, na qual esta instituição possa ser um vetor de democratização. No entanto, o pouco poder de suas atribuições limita sua capacidade de realizar seus propósitos.

O Parlamento do MERCOSUL, apesar de sua denominação, não é um órgão legislativo *strictu sensu*, posto que não possui competências propriamente legislativas, conforme visto previamente. Neste sentido, podem-se dividir suas competências em quatro categorias: de gestão, “legislativas” *latu sensu*, de conteúdo democrático e de controle. Não obstante ao fato de não deter poder decisório (como o Conselho do Mercado Comum) ou até mesmo de co-decisão, o Parlasul pode apresentar projetos de norma e anteprojetos de norma aos órgãos decisórios do bloco, participando diretamente no processo de formação de normativas regionais na qualidade de proponente e de impulsionador.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método, 2010.

ARGENTINA. **Resolução da Honorable Cámara de Diputados de la Nación nº 1891-D-2008**. Buenos Aires, 21 de maio de 2008.

BOBBIO, Norberto; MATELUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 2004. Verbete: Ciência Política.

BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. 04 de agosto de 2006, p. 40024 COL 02, Letra A.

BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. 06 de setembro de 2006, p. 43592 COL 01.

BRASIL. **Diário do Senado Federal**. 06 de setembro de 2006, p. 28030 – 28032. BRASIL. **Diário do Senado Federal**. 06 de setembro de 2006, p. 27945 – 27959.

BRASIL. **Diário do Senado Federal**. 13 de setembro de 2006, p. 28655 a 28656; BRASIL. **Diário Oficial da União – Especial**. 13 de setembro de 2006, p. 00001.

BRASIL. **Diário Oficial da União**. 13 de setembro de 2006, p. 01 COL 02; **Diário da Câmara dos Deputados**. 13 de setembro de 2006, p. 44414 COL 01.

BRASIL. **Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2011**. Brasília, 6 de junho de 2011.

DAHL, Robert. **Sobre a Democracia**. Brasília: Ed. UnB, 2001.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. **Mercosur: origem, normas y fundamento**. Curitiba: Juruá, 2007.

DRUMMOND, Maria Cláudia. **A Comissão Parlamentar Conjunta: origem e história**. Informativo Mercosul, Brasília, n. 4, 1996. Disponível em http://www.camara.gov.br/mercosul/Informativo/info_4.htm

Entrevista com Antônio Costa Filho (Secretário da Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul), realizada em 15/10/2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MERCOSUL. **Acordo Político para a Consolidação do MERCOSUL e Proposições Correspondentes**. Assunção, 28 de abril de 2009.

MERCOSUL. **Ata 01/00 da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul**. Montevideu, 06-08 de dezembro de 1999.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 23/05**. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevideu, 8 de dezembro de 2005.

MERCOSUL. **Disposição CPC nº. 02/97**. Regimento da Comissão Parlamentar Conjunta. Montevideu, 13 de dezembro de 1997.

MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL**. Montevideu, 6 de agosto de 2007.

Página da Câmara dos Deputados. Entrevista com o deputado Dr. Rosinha realizada pela Agência Senado. Disponível em:

<http://www2.camara.gov.br/homeagencia/homeagenciamaterias.htm1?pk=124159>.

Página do Parlamento do MERCOSUL.
<http://www.parlamentodelmercosur.org/>.

RAEL, Robson C. **A participação no Parlasul das organizações da sociedade civil de Brasília**. Brasília, 2010. Monografia defendida no Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília.

RIBEIRO, Elisa S. **MERCOSUL: Sobre Democracia e Instituições**. Editora CRV: Curitiba, 2012.

RIBEIRO, Elisa S. **O Parlamento do MERCOSUL como recurso para a construção do Direito Comunitário**. Revista -Universitas Jus, Brasília, n. 16, jan./jul., 2008.

RIBEIRO, Elisa S.; REIS, Rafael Nascimento. **Um Parlamento para o MERCOSUL: o processo político e histórico de sua criação**. Revista -Universitas: Relações Internacionais, Brasília, Vol. 5, No 1/2, 2007.

RIBEIRO, Elisa S.; MATA DIZ, Jamile. Las Competencias del Parlasur. In: **El Parlamento de la Union Europea y el Parlamento del Mercosur**. Coordenadores: Carlos Molina del Pozo; Calogero Pizzolo. Editora da Universidad de Buenos Aires, 2011.

RIBEIRO, Elisa; MARTINS, Helena; SANTORO, Maurício. **Parlamento do MERCOSUL: forma de organização e perspectivas à participação social e às políticas públicas**. Observatório Político Sul-Americano. Observador On-line v. 2, n. 12 Dez 2007.

SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

STELGES, Isabela Kathrin. **A Cidadania da União Européia: Uma sugestão para o MERCOSUL**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Alceu Cicco¹

Cynthia Coelho Cortez²

1 INTRODUÇÃO

A necessidade de se conceber mecanismos capazes de pacificar as divergências instauradas na arena externa, como resultado das incessantes interações entre atores internacionais, ocupa a mente de analistas desde o limiar do século XIX. A idéia primeiro emergiu sob a insígnia de dois preceitos: i) ausência do uso da força mediante a adoção de agentes imparciais para dirimir eventuais controvérsias e ii) presunção, à época ainda em estágio primitivo, de que o desforço armado, enquanto instrumento legítimo e lícito para solucionar conflitos, deveria ser diluído em benefício de sua própria renúncia.³

Paralelamente, o avançar do séc. XX impôs o imperativo de se acolher arranjos institucionais vocacionados à solução pacífica de controvérsias nas mais distintas esferas da cena externa. Como exemplo, nada mais elucidativo do

¹ Especialista em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT), em 2013, e provido no cargo de Analista de Apoio à Assistência Judiciária da Defensoria Pública do Distrito Federal, em 2018, atua em temas afetos aos Direitos Humanos, à Soberania e aos Organismos Internacionais. Em 2009, obteve o bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Especialista em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB), em 2011, foi aceito pela Universidade de Oxford, ainda naquele ano, para cursar Direitos Humanos em programa de extensão acadêmica. Em 2012, quando aluno da London School of Economics and Political Science (LSE), complementou os seus estudos ao cursar Direito Internacional Público em programa de extensão universitária

² Bacharela em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), em 2012. Exerce a advocacia.

³ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. Paris: Dalloz, 2004, p. 545.

que a Corte Internacional de Justiça, no plano global, o Tribunal Justiça das Comunidades Europeias, no âmbito regional, assim como a própria Organização Mundial do Comércio que, por intermédio de suas ativas engrenagens, vela litígios internacionais de natureza econômica.

O prestígio a idéias semelhantes não poderia ser diferente no Cone Sul. Erigir espécie de sistema de solução de controvérsias para a jovem união aduaneira que se formava, ainda em 1990, foi ponderada desde a celebração do Tratado de Assunção. Seu Anexo III optou por meios não-jurisdicionais à composição da lide, inicialmente por intermédio de negociações diretas e, *a posteriori*, pela análise do Grupo Mercado Comum (GMC). Caso o conflito persistisse, passaria à apreciação do Conselho Mercado Comum (CMC) como última alternativa para a diluição das divergências regionais.

No Tratado de Assunção, enquanto esboço inicial de como dirimir as dissidências comunitárias, havia previsão de que tal mecanismo possuía feição efêmera, não duradoura. Consoante dispunha o artigo 3º de seu Anexo III, no prazo de 120 dias a contar da entrada em vigor do Tratado, caberia ao GMC formular outra estrutura de solução de controvérsias que vigeria durante o período de transição. A proposta foi apresentada em dezembro de 1991, consubstanciada nas ilações do Protocolo de Brasília, em vigor em abril de 1993.

Suas principais inovações cingem-se à possibilidade de particulares recorrerem às instâncias regionais, assim como instituiu modalidade de recurso aos tribunais arbitrais *ad hoc*. Via de regra, o procedimento contemplava três fases distintas: i) negociações diretas; ii) conciliação, mediante a intervenção do GMC e iii) técnica arbitral desempenhada pelo Tribunal *ad hoc*, caso não fossem cumpridas as determinações do Grupo Mercado Comum.

As linhas originais do diploma foram atualizadas com o advento do Protocolo de Ouro Preto, em 1995, momento a partir do qual se possibilitou que a controvérsia fosse inicialmente ponderada pela Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), conforme preceitua o art. 21 do protocolo recém gestado. O

GMC, por conseguinte, aferiu traços de instância recursal dos temas não solucionados no âmbito *a quo*, conquanto ainda pudesse ser invocado diretamente.

Até então, não havia estrutura perene para a conciliação de litígios no Cone Sul. A adoção do sistema permanente a que se referem o artigo 3º, Anexo III, do Tratado de Assunção e o artigo 34, do Protocolo de Brasília, tão somente deu seus primeiros passos em fevereiro de 2002, por ocasião da assinatura do Protocolo de Olivos (PO). Em vigor desde janeiro de 2004, promulgado no Brasil pelo Decreto nº. 4982/04, o diploma revogou seu antecessor, o Estatuto de Brasília, assim como a Decisão CMC 17/98, responsável por regulamentá-lo.

Ademais, as inovações que se sobrepuseram como consequência direta de sua vigência não foram poucas. Introduziu a opção de foro, sem prejuízo da possibilidade de particulares invocarem as instâncias regionais para dirimir conflitos. Especificamente nos litígios entre Estados-membros, previu que, ao término das negociações diretas, as nações poderiam invocar a jurisdição dos Tribunais Arbitrais *ad hoc* ou, ainda, do Tribunal Permanente de Revisão. A reforma tornou prescindível a intervenção de estruturas políticas, à semelhança do CCM e GMC.

Quanto às controvérsias envolvendo particulares e os países integrantes do bloco, o Protocolo de Olivos não promoveu alterações substanciais. Sua maior contribuição para a consolidação do regionalismo no Cone Sul, entretanto, foi o Tribunal Permanente de Revisão. “Afirmo, sem temor de equivocar-me, que este organismo está destinado à perenidade sábia, à equanimidade por princípio, ao sentido humano por dogma e à liberdade por suas decisões”,⁴ pondera Oscar Llanes.

Fruto audacioso elencado ao longo do Capítulo VII da Carta de Olivos, o advento de organismo interestatal incumbido de minimizar a insegurança jurídica que perpetua no MERCOSUL, com competência consultiva e

⁴ TORRES, Oscar Llanes. *Tribunal Permanente de Revisión Del Mercosur: Alcance y Perspectiva*. (Estudo Monográfico). Asunción, 2005. p. 8.

modificativa dos laudos adotados por árbitros *ad hoc*, representa inegável empenho para a harmonização de litígios comunitários.

Senão em meio ao panorama ilustrado, concernente ao caminhar do sistema de controvérsias no Cone Sul, é que a análise busca ilustrar a estrutura delineada pelo vigente protocolo e sua relevância ao aperfeiçoamento do Direito da Integração no subcontinente. Se laços integracionistas se aperfeiçoam em razão do espírito comum de seus pares, ao mesmo tempo em que pela construção de estruturas perenes, capazes de promover avanços e coibir eventuais retrocessos, não haveria razão maior que justificasse o estudo.

2 A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL ENTRE ESTADOS-PARTES

2.1 As Negociações Diretas

Não raras vezes vinculadas ao termo autocomposição, as negociações diretas caracterizam-se por ser procedimento pelo qual as partes, sem intervenção de terceiros, negociam entre si em benefício da diluição de desavenças instauradas na esfera regional. Breve e atenta análise dos conflitos que se submeteram a tal mecanismo ratifica o êxito alcançado, no subcontinente, relativo à pacificação célere de seus litígios.

Nas palavras de Horácio Wanderlei, a negociação direta se conclui diante da desistência ou renúncia, abdicação de uma das partes àquilo que pretendia, pela aquiescência ou submissão, quando se reconhece a legitimidade da pretensão alheia, ou, ainda, por meio da transação, instante em que os atores, reciprocamente, cedem parcelas de suas aspirações.⁵

Consignadas ao longo do Capítulo IV do Protocolo de Olivos, as negociações diretas não sofreram reformas se comparadas com as provisões do transitório Protocolo de Brasília. O artigo 4º daquele primeiro estatuto estabelece: “os Estados-partes numa controvérsia procurarão resolvê-la, antes

⁵ RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). *Solução de Controvérsias no MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 44-45.

de tudo, mediante negociações diretas”, sendo seu artigo 5º nítido instrumento de celeridade e depositário da razoável duração do processo: “as negociações diretas não poderão, salvo acordo entre as partes [...], exceder um prazo de quinze (15) dias a partir da data em que uma delas comunicou à outra a decisão de iniciar a controvérsia.”

Sua importância se destaca ao permitir que conflitos sejam pacificados de comum acordo – antes do desconforto frequentemente compartilhado com a intervenção de instâncias políticas – e que seus resultados reflitam o amadurecimento comungado pelas nações em benefício da integração. Nas ponderações de Julio Luis Sanguinetti,

[...] como fonte de direito primário, esse instrumento jurídico constitui importante passo rumo à despolitização do processo integrador. Para além de estabelecer procedimento arbitral que ainda permite algum grau de controle pelos Estados, particularmente na nomeação de árbitros, a possibilidade de decidir questões relativas à integração, fora da esfera política, é fundamental e constitui ponto de inflexão na orientação de todo o processo.⁶

Compete ressaltar, por fim, a exigência de compromisso entre as partes para a plena efetividade daquilo que pactuado. À semelhança de todo instrumento diplomático vocacionado à pacificação de conflitos, o cumprimento de qualquer solução proposta, nessa fase, depende do acordo mútuo dos litigantes.

2.2 Intervenção do Grupo Mercado Comum

Em não havendo acordo ou, caso exista, seja parcial, inaugura-se a segunda fase delineada para a solução de controvérsias no Cone Sul. Embora não seja etapa obrigatória – haja vista poder a parte pleitear, diretamente, procedimento arbitral, consubstanciado no Capítulo VI do Protocolo de Olivos – faculta-se aos Estados-partes, de comum acordo, requerer a intervenção do Grupo Mercado Comum.

⁶ SANGUINETTI, Julio Luis. MERSOSUR: Las alternativas del Diseño Institucional Definitivo. In: *Integración Latinoamericana*, nº. 201, ano 19, INTAL: Buenos Aires. Junho de 1994, p. 11.

Prevista desde a concepção do Tratado de Assunção, em seu Anexo III, a imersão do GMC como ator integrante desse processo, ainda que de modo facultativo, permaneceu no Protocolo de Brasília, em seu artigo 4º, e se consolida no vigente sistema de controvérsias, ao longo do Capítulo V do Protocolo de Olivos. Conforme evidencia seu artigo 6º:

[...]

ii) Nesse caso, o Grupo Mercado Comum avaliará a situação, dando oportunidade às partes na controvérsia para que exponham suas respectivas posições, requerendo, quando considere necessário, o assessoramento de especialistas [...].

Assim, cabe ao Grupo Mercado Comum analisar as razões por meio das quais os Estados-partes fundamentam seu pleito e, em 30 dias, emitir recomendações que dêem fim pacífico à lide. De forma análoga às negociações diretas, a celeridade também é mantida nessa esfera e respeita o primado que se impõe com a duração razoável do processo, estabelecendo prazos rígidos aos pronunciamentos e demais intervenções.

A possibilidade de se requerer auxílio de especialistas, consoante detalha o artigo 43 do Protocolo de Olivos, é prerrogativa que se estende ao Grupo Mercado Comum sob a justificativa de que seu provimento seja apurado em suas linhas, capaz de acomodar as demandas que lhe são adjudicadas, sempre em respeito à materialidade dos fatos e à eficácia de seus resultados. Conforme esclarece aquele dispositivo, os peritos serão retirados de uma lista composta por 24 profissionais, divididos em número paritário entre nacionais dos Estados-membros, também invocados em caso de denúncia formulada por particulares. Além, suas despesas deverão ser custeadas proporcionalmente pelos integrantes da controvérsia ou em parcelas determinadas pelo GMC, consoante dispõe o estatuto regional.

Por se tratar de recomendação e o Grupo Mercado Comum não atuar com poderes judicantes, haja vista ser terceiro à lide incumbido de auxiliar as partes em priorizar consensos, suas conclusões não são impositivas aos integrantes do

litígio. Ainda, as recomendações formuladas pelo GMC devem ser aceitas por consenso sob pena de ensejar procedimento arbitral.

2.3 Arbitragem *Ad hoc*

A arbitragem se constitui em solução de conflito no qual se insere a presença de terceiro, escolhido pelas partes, perspectivando dirimir controvérsias por meio de acordo. Aliás, em contraste com os demais mecanismos vocacionados à composição de litígios, aqui, a decisão assume feição cogente ao vincular seus destinatários ao provimento prolatado.

Disciplinada ao longo do Capítulo VI do Protocolo de Olivos, sem prejuízo da Decisão CMC nº. 30/04, relativa às regras de procedimento para os Tribunais Arbitrais *Ad hoc*, a fase arbitral será instaurada por qualquer dos Estados-partes na controvérsia que se sinta desconfortável com o resultado alcançado nas negociações diretas ou, mesmo, insatisfeito com a ocasional intervenção do Grupo Mercado Comum, conforme preceitua seu artigo 9º do PO.

Cumpre ressaltar ser a estrutura do Tribunal Arbitral composta por três árbitros, consoante dispõe artigo 10 daquele estatuto. Dois serão escolhidos pelos próprios integrantes da controvérsia, profissionais elencados em suas listas arquivadas na Secretaria Administrativa do GMC, ao passo que o terceiro, presidente do Tribunal, pressupõe comum acordo dos litigantes. Ainda, este não poderá ser nacional de quaisquer dos Estados-partes envolvidos no conflito.

O objeto da controvérsia será determinado nas razões de apresentação e de resposta apresentadas ao Tribunal Arbitral *Ad hoc*, cabendo às partes informá-lo acerca das instâncias e dos procedimentos até então adotados. Em conformidade com o artigo 14 do Protocolo de Olivos, este é o momento oportuno para a exposição dos fundamentos de fato e de direito, bem como de suas respectivas posições.

Tema de interesse e que certamente merece destaque cinge-se à possibilidade de se acolher medidas provisórias como instrumento legítimo ao

resguardo do direito. Em conformidade com o disposto no artigo 15 do Protocolo de Olivos, o Tribunal Arbitral *Ad hoc* poderá, por solicitação da parte interessada, e na medida em que existam presunções fundamentadas de que a manutenção da situação poderá ocasionar lesões graves e irreparáveis a uma das partes na controvérsia, ditar as medidas provisórias que considere apropriadas para prevenir tais danos.

Por fim, consoante afirma o artigo 26 daquele diploma, os laudos emitidos nessa instância são obrigatórios aos seus destinatários e terão, em relação a eles, força de coisa julgada se, transcorrido o prazo previsto no artigo 17.1 para interpor recurso de revisão, este não tenha sido interposto.

3 A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL ENTRE PARTICULARES E ESTADOS-PARTES

As nações signatárias do Tratado de Assunção não estão solitárias no sistema destinado à solução de controvérsias no MERCOSUL, uma vez o mecanismo comportar, simultaneamente, a participação de particulares como parte legítima e ativa desse processo pacificador. Tal previsão foi inserida ao longo do Capítulo V do extinto Protocolo de Brasília e ocupa espaço no Capítulo XI do vigente diploma.

Nas ponderações de Maristela Dutra e Magno Filho, tal possibilidade ocorre “em caso de sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo ou discriminatório ou de concorrência desleal em violação às normas do MERCOSUL”.⁷ Assim, sentindo-se o particular, pessoa física ou jurídica, depreciado diante de ações semelhantes adotadas pelos Estados-membros, poderá instaurar o procedimento previsto no artigo 39 e seguintes do Protocolo de Olivos.

Importante exigência prevista nesse estatuto diz respeito ao fornecimento, pelo particular, à Seção Nacional do Grupo Mercado Comum de elementos que permitam determinar a veracidade da violação e a existência ou

⁷ EUSTÁQUIO, Maristela Aparecida Dutra; FILHO, Magno José Soares. *Sistemas de Solução de Controvérsias na Integração Econômica nas Américas*. Curitiba: Ed. Juruá, 2007. p. 233.

ameaça de prejuízo. O cumprimento de tal requisito se constitui em condição *sine qua non* para que a reclamação seja admitida pela Seção Nacional e, eventualmente, avaliada tanto pelo Grupo Mercado Comum quanto pelo grupo de especialistas, consoante artigo 40 daquele diploma.

Com efeito, superada a fase não obrigatória de mediação da Comissão de Comércio do MERCOSUL, elencada no artigo 21 do Protocolo de Ouro Preto, vencidas as consultas desempenhadas pelas Seções Nacionais do GMC dos Estados-partes, constantes no artigo 41 do Protocolo de Olivos, e a sucessiva ponderação exercida pelos analistas do Grupo Mercado Comum, presentes nos artigos 43 e 44 do mesmo diploma, observa-se a perda de legitimidade dos particulares em postular seus interesses perante as cortes arbitrais do Bloco, fase reservada às nações que o compõem.

Cumpre ressaltar que a manifestação emitida pelo grupo de especialistas deverá pautar-se na regra da unanimidade, declarando: a) a procedência da reclamação, instante em que qualquer Estado-parte poderá exigir a adoção de medidas corretivas ou a anulação da conduta questionada; b) improcedência do pleito, cabendo ao Grupo Mercado Comum concluir o procedimento; c) se inviável a tomada de decisão pela unanimidade, caberá ao GMC considerar finalizada a reclamação.

Isso não implica em coibir, entretanto, que nos dois últimos casos o Estado reclamante faça uso das prerrogativas que lhe são próprias e inicie os procedimentos previstos nos Capítulos IV a VI do Protocolo de Olivos, relativos à instauração do Tribunal Arbitral *ad hoc* ou, mesmo, socorrer-se do Tribunal Permanente de Revisão, respectivamente.

Embora o aludido diploma seja silente quanto à possibilidade de particulares instaurarem procedimentos arbitrais, figurando, apenas, no pólo passivo dessas instâncias, o direito daqueles de pleitear o amparo às suas pretensões nos tribunais domésticos não resta prejudicado. A seu favor, o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, conhecido como Protocolo de Las

Leñas, reconhece a execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, assim como estabelece normas de cooperação interjurisdicional em questões processuais. O objetivo não é outro senão possibilitar livre acesso à Justiça e igualdade de tratamento entre residentes dos Estados-membros do MERCOSUL, portanto.

4 O TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO E SUA ESTRUTURA

4.1 Composição da Corte

Conforme já explanado em fase introdutória, o Tribunal Permanente de Revisão representa a maior inovação inserida no Protocolo de Olivos. Buscando sanar a carência de segurança jurídica que paira no MERCOSUL, bem como a falta de contornos institucionais que desloquem o bloco rumo a estágio de integração mais avançado, o TPR foi contemplado ao longo do Capítulo VII daquele diploma e suas linhas se amoldam às necessidades dos Países-membros.

Instalado na Villa Rosalba, em Assunção, a Corte é composta por cinco árbitros, com disponibilidade permanente, que se elegem conforme os parâmetros ditados pelo artigo 18 do Estatuto de Olivos:

Quatro são designados diretamente pelos Estados-partes com o mandato de dois anos, podendo ser reconduzido por duas vezes.

O quinto árbitro, oriundo de uma lista de oito nomes em que cada país indica duas autoridades, será nomeado de comum acordo e ocupa o posto máximo da Corte; a presidência do Tribunal. O mandato dura três anos e a princípio não acolhe o instituto da reeleição, salvo em havendo unanimidade dos estados-membros. É mandatário que os árbitros sejam de nacionalidade de um dos países que compõem o Mercado Comum do Sul.⁸

Assim como os árbitros dos Tribunais Arbitrais *ad hoc*, conforme preceitua o artigo 35 do Protocolo de Olivos, aqueles que exercem seus ofícios junto ao Tribunal Permanente de Revisão deverão externar reconhecida

⁸ PROTOCOLO DE OLIVOS. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_3595.htm>. Acesso em: Mar. 2010.

competência e conhecimento nas questões que possam ser objeto das controvérsias, sem prejuízo de ampla noção do arcabouço normativo que rege o MERCOSUL. Além, deverão estar atentos à legítima imparcialidade e independência funcional que regem os Estados-partes, abdicando de eventuais interesses em quaisquer dos litígios. Objetividade, confiabilidade e bom senso são virtudes que devem permear o exercício da função, igualmente.

Ao revés, diferenciando-se dos Tribunais *ad hoc* que atuam com três árbitros, a Corte de Revisão possui dualidade operativa adaptada à particularidade de cada caso: se a controvérsia envolver dois atores, sua formação será constituída por três agentes pacificadores. Incluindo o conflito três ou mais partes, há a necessidade de se recrutar a totalidade de árbitros pertencentes à entidade, contabilizando cinco julgadores. No primeiro caso, o art. 20 do Protocolo de Olivos pugna para que dois árbitros sejam nacionais das nações envolvidas na contenda e o terceiro designado por intermédio de sorteio entre profissionais não nacionais dos entes em litígio.⁹

Sua estrutura também abriga o secretariado da entidade, consoante preceituam os diplomas CMC/DEC nº. 37/03, GMC/RES nº. 66/05 e GMC/RES nº. 39/10. Integrado por secretário pertencente a qualquer Estado-parte, sendo designado pelo Conselho Mercado Comum por meio de concurso de méritos, tal arranjo confere suporte administrativo essencial para o caminhar dos trabalhos e ao próprio funcionamento do TPR.

4.2 Competência

O Tribunal Permanente de Revisão, em síntese, possui competência consultiva e recursal para modificar os laudos adotados por árbitros *ad hoc* de primeira instância. Quanto à primeira, o objetivo não é outro senão impedir que passos em falso se convertam em óbices à fluidez da marcha integracionista e perpetuem atrasos que comprometam essa meta. Busca-se, então, garantir certeza jurídica nas várias dimensões do processo comunitário.

⁹ Urge salientar, entretanto, que os critérios para funcionamento do Tribunal podem sofrer variações a partir de acordos firmados pelos membros do MERCOSUL.

Nesse âmbito, compete ao Conselho do Mercado Comum erigir mecanismos que dêem prosseguimento ao pleito de opiniões consultivas, também definindo seu alcance e demais procedimentos. Estes estão detalhados no Capítulo II da Decisão CMC nº. 37/03, responsável por aprovar o Regulamento do Protocolo de Olivos.

Por oportuno, faculta-se aos Estados-partes, desde que atuando conjuntamente, (exigência desnecessária e sem precedentes no direito comparado), aos órgãos com capacidade decisória do MERCOSUL (CMC, GMC, CCM), bem como às Cortes Superiores pertencentes à estrutura judiciária das nações integrantes do bloco, requerer que o Tribunal Permanente de Revisão conceda opiniões consultivas.¹⁰ Tal legitimidade encontra-se amparada nos dispositivos 2º, 3º e 4º do Protocolo de Olivos, conjugado com os artigos 2º e 3º do Dec. CMC nº. 37/03.

A natureza dessas opiniões consultivas, ademais, conforme preceitua o artigo 11 deste último regulamento, não comporta efeito vinculante a quem as solicita. Em evidência ao caráter meramente opinativo desses pareceres, o art. 3º do Protocolo de Olivos estabelece mecanismos que ratificam a índole consultiva em detrimento da interpretação prejudicial, elementar a todo processo de integração e de real estima para a formação de estruturas integracionistas.

De modo amplo, defende-se que houve injustificada timidez do legislador na redação do atual sistema de solução de controvérsias. As críticas são destinadas a três razões: i) carência de estrutura supranacional,¹¹ ii) ausência de organismo capaz de contemplar feições essencialmente jurídicas ¹² e iii)

¹⁰ No Brasil, seriam legítimos o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal Eleitoral e o Superior Tribunal Militar. Para tanto, faz-se necessário que a matéria ventilada esteja no âmbito de suas respectivas competências e guarde, simultaneamente, conexão com as normativas regionais.

¹¹ O ator coletivo presente no Cone Sul optou nitidamente pela interestatalidade, cenário em que as decisões no domínio regional não possuem o condão de surtir efeitos no âmbito interno sem a aquiescência dos países-membros; é dizer, faz-se necessária a instauração de um procedimento solene que se perpasse por meio de formalidades próprias de internalização das normas lavradas no plano regional para *a posteriori* recepcioná-las na esfera nacional dos Países-membros.

¹² Conforme se detalhará adiante, ao contrário da União Européia – acolhedora da supranacionalidade e detentora de Tribunal de Justiça transnacional capaz de impor seus

repúdio à hermenêutica prejudicial.¹³ Quanto a esta última, observadores nela depositam o condão de resguardar o emprego uniforme do direito comunitário ao impor que juízes nacionais atuem conforme as diretrizes lançadas no plano transnacional.¹⁴ Isso por possuir natureza cogente, capaz de viabilizar que o TPR interprete a norma comunitária e o magistrado doméstico, exercitando sua submissão à hierarquia jurídica regional, aplique-a em sua competência natural.

Ainda, em consonância com o artigo 12 do Dec. CMC nº. 37/03, não serão objeto de opinião consultiva questões que já estejam em curso no processo de solução de controvérsia ou, à luz dos artigos 1º a 3º desse regulamento, forem declaradas improcedentes.

Quanto à sua competência recursal, é facultado a qualquer das partes interpor recurso de revisão do laudo proferido pelo Tribunal *ad hoc* ao TPR. O prazo para sua manifestação é de até quinze dias contados da notificação do pronunciamento arbitral, devendo as razões recursais restringir-se aos temas de direito retratados no litígio e às interpretações jurídicas exaradas no provimento arbitral. Ressalta-se que os efeitos deste restarão suspensos até decisão terminativa do Tribunal Permanente de Revisão, mas, caso o laudo seja emitido com arrimo nos princípios *ex aequo et bono*, é dizer, se a decisão dos árbitros for pautada na equidade, inviável se torna o processo reformador.

Por óbvio, o laudo proferido na esfera *ad quem*, consoante dispõem os artigos 17 e seguintes do Protocolo de Olivos, pode confirmar, modificar ou revogar as teses jurídicas alçadas pelo Tribunal Arbitral *ad hoc*. Em sendo a decisão inapelável, uma vez inexistir jurisdição superior na hierarquia arbitral do MERCOSUL, os laudos são obrigatórios e assumem força de coisa julgada entre os litigantes.

julgados, relativos ao Direito Comunitário Europeu, aos seus Países-membros – o MERCOSUL não possui estrutura judicial, mas arbitral. Embora o Tribunal Permanente de Revisão tenha tal nomenclatura, suas funções se assemelham às cortes arbitrais.

¹³ PUÑAL, Antonio Martinez. *La solución de controversias en El Mercado Común del Sur (MERCOSUL): estudio de sus mecanismos*. Santiago de Compostela: Tórculo, 2000. p. 170-172.

¹⁴ Nomeadamente, a interpretação judicial assume força vinculante e, portanto, obrigatória, sendo peticionada pelos juízes nacionais em face de um processo de integração

Para além, as provisões do estatuto de Olivos permitiram que as partes, de comum acordo, submetessem a controvérsia, em única instância, ao Tribunal Permanente. Quando em evidência o acesso *per saltum* à Corte, esta contemplaria as mesmas competências próprias do Tribunal Arbitral *ad hoc*, inexistindo futuro processo de revisão em benefício da coisa julgada imediata.

5 QUESTÕES RELEVANTES DO PROTOCOLO DE OLIVOS

Tema de relativa polémica e que muito preocupa o sucesso do sistema de controvérsias no MERCOSUL diz respeito ao cumprimento do laudo arbitral pelo Estado vencido. Nas provisões do Protocolo de Olivos, as decisões proferidas pelas instâncias arbitrais do bloco, conforme o caso, deverão ser cumpridas no prazo que o órgão julgador responsável assim determinar. Em não havendo termo estabelecido, consoante preceitua o artigo 29 daquele estatuto, os laudos deverão ser cumpridos no prazo de trinta dias seguintes à data de sua notificação.

Ao término do procedimento, o ente vencido deverá detalhar as medidas que serão adotadas para o pleno cumprimento do laudo. Caso a parte beneficiada pelo provimento entenda que as medidas adotadas não lhe dão cumprimento, poderá levar o litígio à consideração do Tribunal Arbitral *Ad hoc* ou do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso.

Outra inovação foi a recepção de medidas compensatórias, alicerçadas no Capítulo IX, artigos 31 e 32 do Protocolo de Olivos. Permitiu-se que a parte vencedora faça uso de tais instrumentos caso o adversário se recuse a acatar, total ou parcialmente, o provimento prolatado tanto pelo Tribunal Arbitral *ad hoc* quanto pelo Tribunal Permanente de Revisão.

Ainda, o diploma previu medidas provisórias a fim de resguardar direito que se encontre sob ameaça de perecimento em virtude de dano manifesto ou iminente, a exemplo da interposição do recurso de revisão, conforme dispõe seu artigo 15 em harmonia com a decisão CMC nº. 23/04. Pelo Conselho do Mercado Comum, também é possível a adoção de procedimentos especiais para

comportar situações excepcionais de urgência, coibindo danos irreparáveis às partes.

A possibilidade se manejar recurso de esclarecimento, nos moldes do artigo 28 do Protocolo, também reflete passo à frente nesse cenário de composição da lide. O documento admitiu que Estados-partes, integrantes da controvérsia, solicitem esclarecimento do laudo emitido pelo Tribunal Arbitral *Ad hoc* ou pelo Tribunal Permanente de Revisão, bem como informações relativas à forma pela qual suas determinações deverão ser cumpridas. No âmbito doméstico, assemelha-se aos Embargos de Declaração, sendo a interposição daquele dentro de quinze dias subseqüentes à sua notificação.

A opção de foro foi outra consequência direta provinda com a vigência do Protocolo de Olivos. Em sendo a lide comum a mais de um foro internacional, sendo um deles o MERCOSUL, o ato de escolha feito pelo demandante firmará sua competência, prevenindo a rediscussão em outro âmbito. A exemplo de Eduardo Biachi e Guilherme Paula, analistas recebem tal instrumento com cautela. Defendem o MERCOSUL como foro único das desavenças ocorridas no plano regional, haja vista ser aquela prejudicial ao progresso da integração e responsável por minimizar a concepção de base jurisprudencial latino-americana.¹⁵

Outros, como Lucarelli de Salvio e Jeanine Cabral, fundamentam seu benefício por meio da segurança jurídica que se testemunha pela regra em referência.¹⁶ Tal entendimento resta amparado no emblemático *Caso dos Frangos*, controvérsia entre Brasil e Argentina, ocorrida em 2000, relativa à aprovação estrangeira da Resolução 574/2000 ME, fixando direitos *antidumping* às importações de frangos eviscerados.

¹⁵ GOMES, Eduardo Biacchi. Protocolo de Olivos: Alterações no Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL e Perspectivas. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº. 42, 2003. p. 85

¹⁶ SALVIO, Lucarelli; CABRAL, Jeanine. *Reflexões sobre o Mecanismo de Solução de Controvérsias do MERCOSUL e o Impacto de suas Decisões no Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC*. Disponível em: <http://www.cebri.org.br/pdf/345_PDF.pdf>. Acesso em: janeiro de 2011.

Pelo fato de não existir, no âmbito mercosulino, regramentos em matéria de *antidumping*, bem como diante da previsão, existente no Protocolo de Olivos, de aplicação subsidiária dos preceitos e normas de Direito Internacional, o Tribunal Arbitral aplicou ao caso as regras de *antidumping* da OMC. Para o Brasil, a instância regional manejou tais normas de forma contrária ao que a Organização Mundial do Comércio supostamente faria, caso fosse invocada para dirimir a lide.

Nesse sentido, ao optar por reiniciar o questionamento na OMC, a nação brasileira sagrou-se vencedora da causa que havia perdido pelo laudo emitido no MERCOSUL.¹⁷ A importância do episódio se justifica na exata medida em que elucida as complexidades que se apresentam quando ausentes regras restritivas de solução de controvérsias, também ilustrando eventuais malefícios à permanência e amadurecimento do processo integracionista no subcontinente.

6 O SISTEMA DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL: TÉCNICA JUDICIAL VS ARBITRAGEM

O estudo do Direito Comparado se revela proveitoso uma vez apontar distintas estruturas regionais nas quais a pacificação de controvérsias exalta seu valor. Na América Central, por exemplo, tem-se a Corte Centroamericana de Justiça – perspectivando promover a pacificação de litígios oriundos das relações entre Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicarágua e El Salvador – ao passo que, no plano sul-americano, para além das estruturas do MERCOSUL, há o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina. Ainda, o Tratado de Chaguaramas ousou esboçar espécie de nebuloso aparelho arbitral a ser desenvolvido na comunidade caribenha, embora tenha sido superado por traços judiciais sobrepostos com a criação de seu tribunal regional.

Conquanto esses primeiros passos tenham contribuído ao progresso de meios pacíficos à solução de controvérsias, foi por meio da instauração do

¹⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Documento: WT/DS241 – *Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*. Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: janeiro de 2011.

Tribunal de Justiça da União Européia que o ideário integracionista genuinamente se consolidou. A Corte representa o legítimo instrumento à plena observância do arcabouço jurídico regional ao velar por sua interpretação e aplicação, fazendo-se também presente nos casos suscitados ante os Tribunais nacionais quando retratam o Direito Comunitário.

O MERCOSUL, a *contrario sensu*, deixa claro o mecanismo arbitral como elemento pacificador das controvérsias emanadas no plano regional. Desde o momento de sua concepção, especificamente ao longo do Anexo III do Tratado de Assunção, foi possível perceber o amparo à arbitragem como meio pacificador dos conflitos instaurados no Cone Sul.¹⁸ Com o advento do duplo grau arbitral, inaugurado pelo Tribunal Permanente de Revisão, testemunha-se clara opção por vias alternativas de composição de litígios e o conseqüente afastamento das instâncias judiciais que hoje se alastram nos mais diversos arranjos regionais.

A favor dessa opção, Roberto Furian fundamenta que inserir instâncias jurisdicionais com status supranacional, antes de maior maturidade do MERCOSUL, seria decisão prematura e mesmo arriscada.¹⁹ As vicissitudes que se opõem ao bloco, entretanto, suscitam na mente de observadores a possibilidade de se implantarem avanços em benefício da integração que se pretende no Cone Sul.

Elucidativo, o Tribunal Permanente de Revisão, cujas decisões possuem força cogente aos Estados-partes, consoante dispõe o artigo 23 do Protocolo de Olivos, não contempla prerrogativas que possibilitem a supressão, por completo, das violações ao sucesso do regionalismo na América Latina. Isso porque seu provimento não se insere com imediatidade na órbita jurídica das nações e passa a depender, arbitrariamente, de procedimentos solenes para internalizar suas determinações. Nas ponderações de Gilberto Kerber:

¹⁸ KERBER, Gilberto. *MERCOSUL e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p. 57; LIMA, Cláudio Vianna de. *O Mercosul e seu tribunal e o MSE*. Correio Braziliense, Brasília, 6 out. 1997. p. 5.

¹⁹ ARDENGHY, Roberto Furian. *Supranacionalidade e Direito Comunitário no Mercosul*. Correio Braziliense, Brasília, 19. Out. de 1998. p.3.

As dificuldades existentes somente serão superadas com a criação de um órgão supranacional, com poderes para efetuar o controle de legalidade dos atos provenientes dos órgãos do Tratado, interpretar, exclusivamente, em caráter consultivo, incidental ou litigioso, as normas da integração, decidir as controvérsias oriundas da implementação das suas diversas fases, decisão esta, portanto, com características supranacionais, ou seja, acima das legislações nacionais, em decorrência de competência previamente atribuída pelos Estados-membros, ao referido órgão²⁰.

Elizabeth Accioly analisa a questão e conclui: “a forma escolhida para solucionar os conflitos no âmbito do MERCOSUL foi, numa primeira fase, a arbitragem, para, futuramente, quiçá, seguir as sendas do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia [...]”.²¹ Em complemento, Olavo Baptista adverte: “o Tribunal de Luxemburgo não é produto de um impulso ou de uma imposição, mas o fruto natural de uma evolução”.²²

O eventual acolhimento do Tribunal de Justiça do MERCOSUL pressuporia ampla revisão de estruturas e conceitos empregados no subcontinente, atuando aquele de modo a maximizar a observância das normas comunitárias e viabilizar a correta interpretação do regramento jurídico regional. Ainda, seria visível incentivo à concepção de dinâmicas jurisprudenciais próprias do Cone Sul.

Em um tempo em que se testemunha o crescimento das negociações econômicas, a erosão de distâncias geográficas e a conseqüente perpetuação dos litígios, oportuna, também, a quebra de paradigmas. Nas palavras de Saulo Bahia, “algo que a arbitragem não é capaz de realizar, somente um Tribunal será. Até mesmo os custos da solução arbitral desestimulam a sua permanência

²⁰ KERBER, Gilberto. *MERCOSUL e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p.57.

²¹ ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul X União Européia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 1996. p. 106.

²² BAPTISTA, Luiz Olavo. *As Instituições do Mercosul: comparações e perspectiva*. In: VENTURA, Deisy de Freitas lima (org.). *O Mercosul em movimento*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p. 54.

em um processo que deve ter cada vez mais a participação dos cidadãos e das pessoas jurídicas dos Estados-partes.”²³

A história registra o acolhimento pela Comunidade Andina de sua corte de justiça após nove anos de sua formação, ao passo que o BENELUX, abrindo mão do sistema arbitral, consolidou aparelho judicial decorridos dez anos de sua existência. Por ora, importa saber que o sistema arquitetado à solução de controvérsias no MERCOSUL apresenta resultados satisfatórios e cumpre a missão à qual se destina. Se o processo evolutivo do bloco irá reclamar novas técnicas de composição de seus litígios, entretanto, unicamente o passar do tempo responderá.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul X União Européia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 1996.

ARDENGHY, Roberto Furian. *Supranacionalidade e Direito Comunitário no Mercosul*. Correio Braziliense, Brasília, 19. Out. de 1998.

BAHIA, Saulo José Casali. *A supranacionalidade no MERCOSUL*. In: BASTOS, Celso Ribeiro e FINKELSTEIN, Cláudio (coords.). *Mercosul: lições do período de transitoriedade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *As Instituições do Mercosul: comparações e perspectiva*. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (org.). *O Mercosul em movimento*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. Paris: Dalloz, 2004.

EUSTÁQUIO, Maristela Aparecida Dutra; FILHO, Magno José Soares. *Sistemas de Solução de Controvérsias na Integração Econômica nas Américas*. Curitiba: Ed. Juruá, 2007.

GOMES, Eduardo Biacchi. Protocolo de Olivos: Alterações no Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL e Perspectivas. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, nº. 42, 2003.

²³ BAHIA, Saulo José Casali. *A supranacionalidade no MERCOSUL*. In: BASTOS, Celso Ribeiro e FINKELSTEIN, Cláudio (coords.). *Mercosul: lições do período de transitoriedade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998. p. 208.

KERBER, Gilberto. *MERCOSUL e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001.

LIMA, Cláudio Vianna de. *O Mercosul e seu tribunal e o MSE*. Correio Braziliense, Brasília, 6 out. 1997.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Documento: WT/DS241 – *Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*. Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: janeiro de 2011.

PROTOCOLO DE OLIVOS. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_3595.htm>. Acesso em: Mar. 2010.

PUÑAL, Antonio Martinez. *La solución de controversias en El Mercado Común del Sur (MERCOSUL): estudio de sus mecanismos*. Santiago de Compostela: Tórculo, 2000.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). *Solução de Controvérsias no MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SALVIO, Lucarelli; CABRAL, Jeanine. *Reflexões sobre o Mecanismo de Solução de Controvérsias do MERCOSUL e o Impacto de suas Decisões no Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC*. Disponível em: <http://www.cebri.org.br/pdf/345_PDF.pdf>. Acesso em: janeiro de 2011.

SANGUINETTI, Julio Luis. MERSOSUR: Las alternativas del Diseño Institucional Definitivo. In: *Integración Latinoamericana*, nº. 201, ano 19, INTAL: Buenos Aires. Junho de 1994.

TORRES, Oscar Llanes. *Tribunal Permanente de Revisión Del Mercosur: Alcance y Perspectiva*. (Estudo Monográfico). Asunción, 2005.

PARTE III

ORDENAMIENTO REGIONAL

A INTERDEPENDÊNCIA DOS SISTEMAS JURÍDICOS NO MERCOSUL*

Eduardo Ribeiro Galvão¹

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre a evolução institucional do MERCOSUL passa necessariamente pela avaliação da convergência dos temas da integração econômica com os projetos nacionais. O escopo do Tratado de Assunção, de criar um mercado comum no cone sul da América Latina, mostrou-se, no momento da instituição do bloco, aquele a ser perseguido pelos Estados Partes.

A evolução do sistema jurídico regional envolve tanto o processo de produção normativa regional quanto o de incorporação dessa norma aos ordenamentos nacionais. A fase de realização do ato internacional representa a vontade política da agenda externa. A internalização aos ordenamentos nacionais representa a vontade política da agenda interna e é feita de acordo

* Incluído em abril de 2019

¹ Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB – Centro Universitário de Brasília. Especializações em Business in a Political Age (George Washington University), Business Lobbying Training (ACG Analytics Washington), Gestão de Escritórios (Escola Superior de Advocacia – ESA); Negociação e Influência na Defesa de Interesses (Pensar RelGov); Tomada de Decisão com Base em Cenários Econômicos (Ibmec); Processo Legislativo (Cefor); Orçamento Público e Processo Orçamentário (UnB). Professor do MBA em Gestão de Políticas Públicas e do MBA em Relações Institucionais do Ibmec. Professor na Pós-Graduação de Relações Governamentais e Políticas Públicas do UniCEUB. Palestrante convidado em Workshops do MBA em Relações Governamentais da FGV. Autor dos livros Fundamentos de Relações Governamentais (2016); 100 dias de Governo Temer (2017); Relações Governamentais e Investimentos (2017), Máquina de Influência (2018) e Relações Governamentais e Inovação (2018). Coordenador de Pesquisa em Relações Governamentais e Investimentos no ICPD – Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento. Colunista do Congresso em Foco. Executivo de Relações Governamentais na Abimaq – Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos, maior entidade patronal do país. Possui mais de quinze anos de experiência em Relações Governamentais nos setores de telecomunicação, transporte, energia, mineração, celulose, bancário e bens de capital.

com a sistemática estabelecida constitucionalmente pelos Estados Partes, uns de inclinação monista e outros, dualista.

Uma análise, com base teórica, da interdependência entre os sistemas mostra como eles, mantendo sua autonomia, se impulsionam e se desenvolvem. Ainda, permite compreender a dinâmica existente entre o sistema jurídico intergovernamental do MERCOSUL e os sistemas jurídicos nacionais.

O debate sobre a incorporação das normas do MERCOSUL é, antes, parte do debate sobre a internacionalização do Direito. A problemática se desenvolve no cenário da complexidade da interação entre ordens jurídicas diversas, oriundas de múltiplas e diversificadas fontes, caracterizado por uma desordem normativa.

Este estudo guarda estreita convergência conceitual com a teoria do enredamento de ordens jurídicas não hierarquizadas, que é de grande utilidade na compreensão de como a construção jurídica de um sistema influencia na evolução de outro sistema. Embora hierarquicamente independentes entre si, esses sistemas se complementam e se impulsionam reciprocamente. Para essa teoria a tranquilizadora metáfora piramidal não é suficiente para compreender nem a instabilidade do tempo normativo nem a heterogeneidade espacial. Na paisagem que se verifica, o desenho piramidal de hierarquia contínua e linear é substituído por hierarquias descontínuas de diversas pirâmides inacabadas enredadas entre si num emaranhado de anéis².

O inacabamento dessas pirâmides é proveniente das discontinuidades nessa hierarquia. A imagem dos anéis enredados traz a ideia da interação entre os sistemas, que não acarreta o desaparecimento de todas as hierarquias, mas é capaz de explicar como se relacionam e como se dão os novos modos de produção do Direito. O enredamento de sistemas autônomos e não hierarquizados cria hierarquias alternativas capazes de dar continuidade à produção normativa a partir do ponto onde houve a interrupção. Essas hierarquias alternativas evocam referências cruzadas de um sistema para

² DELMAS-MARTY, Mireille. *Por uma lista de comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 86.

outro. Referências essas que marcam a primazia de um ou de outro sistema numa troca interativa³.

Ocorre a substituição da tradicional concepção monista por uma concepção pluralista que considera duas ordens jurídicas nem totalmente subordinadas nem totalmente independentes, mas coordenadas. Esse novo enredamento sugere a hipótese de um pluralismo jurídico, oferecendo novas possibilidades e levantando novas questões⁴.

Pode-se verificar que é nesses espaços vazios, nas margens e nas reconstruções onde se encontra a evolução do Direito. Não se pretende dizer uma evolução positiva, mas que pode ser ora acertada, ora equivocada. Porém, esse desenvolvimento renova o sistema jurídico recompondo a paisagem possibilitando a comunicação entre diferentes sistemas – a própria síntese do Direito Internacional⁵.

O processo de geração do Direito, modificado pelo surgimento de novos marcos, de novas e múltiplas fontes, caracteriza-se por um método que consiste em

“Estabelecer as normas admitindo uma margem em sua aplicação, o que acarreta, com a reconsideração do princípio da hierarquia e o aparecimento de hierarquias descontínuas, alternativas e enredamentos, a transformação do processo de predeterminação das normas. Essa transformação corresponde a uma visão menos imperativista do Direito, na qual as normas jurídicas constituem menos regras de conduta do que regras para as ações”⁶.

Essa relatividade residente na margem de apreciação da norma, própria do processo de internacionalização do Direito, “cria a ilusão de que o Direito se torna comum”, quando na verdade cria o “duplo risco de deixa-lo mais opaco

³ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pp. 98-99.

⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pp. 110-111.

⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pp.115-116.

⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p.117.

ainda aos não juristas”⁷. Os desafios que emergem então são: (i) conceber um Direito comum a todos; e (ii) conjugar especialização do Direito e acesso a ele.

O Direito que se pretende comum pressupõe ser acessível. A produção normativa é tão importante quanto a forma como a norma é comunicada e posta ao acesso de seus legislados. A forma como a legislação é organizada e comunicada, o meio entre a lei e o povo, tem por escopo permitir que a sociedade saiba ou possa saber que leis a regem e o que ela determina⁸.

O ambiente jurídico deve ser claro e seguro a fim de que seja comum. No contexto da multiplicação e diversificação das fontes do Direito, a mudança quantitativa e a inter-relação entre sistemas normativos que funcionam simultaneamente impõem uma mudança qualitativa de renovação completa dos métodos legislativos⁹. Acessível, o Direito se torna algo comum no sentido de posto ao alcance de todos.

A multiplicação de ramos cada vez mais especializados que se inter-relacionam e devem ser conciliados de forma a fazer o sistema funcionar de maneira harmônica aumenta a complexidade jurídica num fenômeno de incertezas e desordem normativa. Desse novo cenário impende pensar o múltiplo e dominar as novas lógicas de um espaço comum, integrado, cujas normas devem ser também comuns: tanto no alcance quanto no acesso.

2 O ORDENAMENTO JURÍDICO REGIONAL

Nesse contexto de interação entre sistemas jurídicos regional e nacionais é de se destacar a forma como se constituiu e como se desenvolve o ordenamento do MERCOSUL. A compreensão do processo de produção normativa, da hierarquia das normas, dos momentos de vigência e da necessidade de incorporação às ordens internas, bem como o papel dos Estados Partes são questões imprescindíveis à devida análise do problema da não internalização.

⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 210.

⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 212.

⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 215-216.

O MERCOSUL foi instituído a partir de um ordenamento jurídico autônomo de âmbito regional originado por normas de Direito Internacional. Esse ordenamento é caracterizado por ter suas próprias fontes e instituições legitimadas à produção normativa derivada. A criação dessas normas passa por um processo legislativo próprio que depois depende da internalização pelos Estados Partes para conferir vigência às normas produzidas. Nesse processo a internalização depende ainda de um sistema político de decisão pelos Estados Partes.

O sistema jurídico do MERCOSUL é composto originariamente pelo Tratado de Assunção para a Constituição do MERCOSUL e pelo Protocolo de Ouro Preto sobre Aspectos Institucionais. O primeiro institui o bloco regional, definindo seus objetivos e seus meios para alcança-los. O segundo reconhece sua personalidade jurídica internacional, determina suas fontes, define a estrutura institucional de caráter intergovernamental¹⁰, um sistema consensual de tomada de decisões e um sistema arbitral de soluções de controvérsias¹¹.

No que concerne às fontes, o Protocolo de Ouro Preto elenca as internas. Contudo outras instituições podem ser apontadas como fontes externas de Direito. Os princípios gerais do Direito Internacional Público, as normas positivas dos Estados signatários, os tratados da OMC e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados são, igualmente, fontes externas do MERCOSUL. Concernente a elas, cumpre salientar que o MERCOSUL, ao contrário da União

¹⁰ O conceito de supranacionalidade pressupõe a outorga de poderes de decisão pelos Estados a um ente independente, capaz de estabelecer normas e instituições de aplicabilidade imediata nos ordenamentos jurídicos nacionais, na medida da outorga de poder. Foi inicialmente concebido no artigo 9º do Tratado de Paris, que, utilizando pela primeira vez a expressão, reconheceu a existência de um poder superior ao das autoridades nacionais: "Os membros da Alta Autoridade exercem as suas funções em completa independência, no interesse geral da Comunidade. No cumprimento dos seus deveres não solicitam nem aceitam instruções de nenhum governo nem de nenhum organismo. Abstêm-se de qualquer acto incompatível com o carácter supranacional das suas funções [...] Cada Estado membro compromete-se a respeitar este carácter supranacional e a não procurar influenciar os membros da Alta Autoridade na execução da sua função." Diferentemente, a intergovernabilidade caracteriza-se pela não outorga de poderes de decisão pelos Estados. As decisões são tomadas por consenso entre entes hierarquicamente iguais, sob os princípios do Direito Internacional Público. O carácter da intergovernabilidade do MERCOSUL está expressamente definido no artigo 2º do Protocolo de Ouro Preto: "São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul."

¹¹ Sobre a estrutura institucional do MERCOSUL consultar: RIBEIRO, Elisa de Sousa, coord. *Direito do MERCOSUL*. Curitiba: Appris, 2013, pp. 95-122.

Europeia, não dispõe de princípios gerais de Direito regional comunitário, nem de jurisprudência comunitária, por não se ter conferido ao bloco prerrogativas supranacionais¹².

O Direito do MERCOSUL é escalonado hierarquicamente de forma piramidal, composto por normas de Direito originário e normas de Direito derivado. No ápice estão as normas de Direito regional originário, assim entendidos o tratado¹³ ou o conjunto de convenções que instituem uma organização, determinam seu objeto e os meios para alcançá-lo, criam sua estrutura institucional e regulam seu processo de tomada de decisões.

Constituem normas de Direito originário do MERCOSUL os tratados constitutivos e seus protocolos adicionais, bem como os tratados assinados entre os Estados Partes no âmbito do MERCOSUL ou aqueles assinados entre o MERCOSUL e terceiros países, grupos de países e organismos internacionais. O Direito originário do MERCOSUL é composto do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, do Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL, do Protocolo de Olivos para a solução de controvérsias no MERCOSUL e do Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL – PARLASUL.

Sob o ápice das normas regionais de Direito originário estão as de Direito derivado, que regulam matérias próprias correlatas dos órgãos decisórios de que derivaram. Devem ser aprovadas e ratificadas pelas ordens jurídicas nacionais, a elas se incorporando e revogando disposições que lhes sejam contrárias.

Tais normas encontram escalonamento entre si de acordo com a hierarquia atribuída aos órgãos dos quais são fonte. Dentre as normas de Direito derivado, são hierarquicamente superiores as decisões do Conselho Mercado Comum (CMC), órgão decisório supremo, responsável pela condução

¹² RIBEIRO, Elisa de Sousa, coord. *Direito do MERCOSUL*. Curitiba: Appris, 2013, pp. 214-225, p. 165.

¹³ Considera-se tratado em seu significado amplo, o de acordo formal, concluído entre sujeitos de Direito Internacional Público, e destinado a produzir efeitos jurídicos. Neste sentido: REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 14

política do processo de integração e que tem a competência de negociar e assinar acordos em nome do MERCOSUL com terceiros países, grupos de países e organismos internacionais. Em seguida, as resoluções do Grupo Mercado Comum (GMC), órgão decisório executivo, a quem compete fixar programas de trabalho e negociar acordos com terceiros. Por último há as diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), órgão decisório técnico no âmbito da política comercial, conforme identificados pelo Protocolo de Ouro Preto.

Dessa forma, as decisões emanadas do órgão superior do MERCOSUL prevalecem sobre as resoluções do órgão executivo e estas sobre as diretrizes, na medida em que a Comissão de Comércio se subordina ao Grupo do Mercado Comum e este ao Conselho. Posto isto, infere-se que os diversos atos jurídicos dos órgãos decisórios do MERCOSUL possuem distinta valoração jurídica, em face de sua diferente natureza, como também da posição institucional dos órgãos dos quais elas emanam¹⁴.

O processo legislativo do MERCOSUL¹⁵ sistematiza diferentes fases e procedimentos que se iniciam com consultas entre os Estados Partes acerca da matéria objeto de normatização. Após a produção da norma no âmbito regional, o processo prevê ainda a necessidade de incorporação às ordens jurídicas nacionais para a vigência simultânea da norma. Esse processo tem um rito diferenciado na medida em que o bloco regional é desprovido de órgãos supranacionais com competência para determinar a normativa a ter vigência em todo seu território. Ademais, cada Estado Parte atribui um tratamento constitucional diferente aos tratados de integração regional. Tudo isso acarreta a necessidade de que os Estados Partes incorporem as normas regionais em

¹⁴ RIBEIRO, Elisa de Sousa, coord. *Direito do MERCOSUL*. Curitiba: Appris, 2013, pp. 214-225, p. 164.

¹⁵ O processo legislativo do MERCOSUL tem seu fundamento jurídico nas Decisões CMC n. 23/00: Relançamento do Mercosul. Incorporação da normativa MERCOSUL ao ordenamento jurídico dos Estados Partes; CMC n. 20/02: Aperfeiçoamento do sistema de incorporação da normativa MERCOSUL ao ordenamento jurídico dos Estados Partes; e CMC n. 22/04: Estipula prazo para internalização e publicação de normas que não requerem aprovação parlamentar (não incorporada pelo Brasil).

seus sistemas jurídicos nacionais para que elas tenham cogência em sua aplicação¹⁶.

Sobre a matéria determina o capítulo IV do Protocolo de Ouro Preto que “as normas emanadas dos órgãos do Mercosul [...] terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos de cada país”. Portanto a incorporação não é necessária em todos os casos, havendo situações em que a vigência é automática. Infere-se ainda que cada Estado Parte as internalizará de acordo com o procedimento previsto em seu ordenamento jurídico. Sinteticamente o processo segue o seguinte rito:

a) são discutidos nos foros de negociação, desprovidos de poder decisório, os textos das normativas que se pretendem aprovar;

b) definido o consenso sobre o texto, o projeto de norma tramita nos órgãos decisórios (CMC, GMC e CCM) de acordo com a sistemática interna de cada um, havendo a possibilidade de consultas aos Estados Partes sobre o texto;

c) os Estados nacionais diligenciam os procedimentos necessários à incorporação aos ordenamentos jurídicos internos de acordo com seu rito próprio, comunicando ao final à Secretaria Administrativa do MERCOSUL;

d) quando ocorrer a incorporação por todos os membros, a SAM comunicará o fato a cada Estado nacional;

e) A Secretaria regional providenciará para que a normativa entre em vigor em 30 dias, simultaneamente, em todos os Estados Partes por meio de publicação nos respectivos diários oficiais.

Contudo, todo esse procedimento para a entrada em vigor da legislação secundária é moroso e caracterizado pela policronia¹⁷.

¹⁶ RIBEIRO, Elisa de Sousa, coord. Direito do MERCOSUL. Curitiba: Appris, 2013, p. 166.

¹⁷ A assincronia e a policronia referem-se ao ritmo das transformações. No âmbito deste estudo a assincronia caracteriza-se pela pluralidade aleatória de escalas temporais na incorporação do Direito derivado no espaço regional, ocasionando um pluralismo desordenado nas interações normativas que acarreta eventuais tensões e conflitos. Por sua vez, a policronia tem a ver com diferenças de ritmos mas que são previstas e sistematizadas por meio de normas, prazos e um processo transparente, de modo a conferir uma previsibilidade e uma maior segurança jurídica e induz a um pluralismo ordenado na interação normativa dentro do espaço regional.

O Protocolo de Ouro Preto determina a adoção das decisões do CMC, as resoluções do GMC e as diretrizes do CCM, nos limites das respectivas competências. Contudo, estabelece que a sua implementação se fará da forma prevista pela legislação dos Estados Partes.

2.1 Processo de discussão para o projeto de norma regional

A discussão das normas é fase do processo legislativo próprio do MERCOSUL instituída por meio da Decisão CMC nº 20/02, sobre aperfeiçoamento do sistema de incorporação da normativa MERCOSUL ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, que foi complementada pela Decisão CMC nº 22/04.¹⁸

O processo de produção normativa se inicia na fase de consultas prévias nos foros de negociação desprovidos de poder decisório que compõem a estrutura do MERCOSUL. Dentro da temática de cada foro são discutidas a necessidade e a legalidade da norma que se almeja propor. Com isso evita-se a proposição de uma normativa que não tenha condições de futuramente integrar o ordenamento de cada Estado Parte. O procedimento de consulta prévia é regulado dentro de cada foro, que pode adotar uma sistemática com maior ou menor detalhamento do rito.

As discussões que ocorrem no âmbito negocial se iniciam por provocação de uma sugestão de normativa. O processo de negociação dessas normas leva em conta aspectos políticos e econômicos dos Estados Partes. Nessa fase é realizada a discussão política pelos membros, qualificada pela capacidade

Independente de um juízo positivo ou negativo sobre a assincronia e a policronia, fato é que a diferença de prazos aleatória, opaca e sem fundamento jurídico acarreta desordem normativa no processo de integração. Sobre o assunto consultar: VENTURA, Deisy. ONUKI, Janaina. MEDEIROS, Marcelo et alli. *Internalização das normas do MERCOSUL*. Série Pensando o Direito, vol. 45. Brasília: Ministério da justiça, 2012, p. 20.

¹⁸ Deisy Ventura observa que a Decisão CMC nº 20/02 possui dispensa de cláusula de incorporação, embora tal dispensa seja indevida uma vez que a norma gera direitos e obrigações no âmbito dos Estados Partes. E ainda a Decisão CMC nº 22/04, que complementa o processo legislativo, determina em seu art. 4º a necessidade de sua incorporação às ordens nacionais para sua vigência. Contudo a Decisão CNC nº 22/04 jamais foi incorporada pelo Brasil. Sobre o assunto consultar: VENTURA, Deisy. ONUKI, Janaina. MEDEIROS, Marcelo et alli. *Internalização das normas do MERCOSUL*. Série Pensando o Direito, vol. 45. Brasília: Ministério da justiça, 2012, p. 29.

negocial de cada para promover o consenso. Não raro a aprovação da norma acarreta muitas concessões políticas, inclusive de aprovação de outras normas que sejam de interesse prioritário de um ou poucos membros do bloco. As concessões são feitas de acordo com as necessidades levadas à negociação e os interesses envolvidos. Ocorre, portanto, um verdadeiro filtro político de cada Estado Parte para o consenso sobre cada norma.

No âmbito de cada órgão decisório as discussões são divididas por temas e subtemas, originando diversos grupos de trabalho compostos por técnicos especializados. As discussões são levadas até que se forme um consenso acerca do texto que necessita de incorporação. O aspecto político também é avaliado em âmbito regional. Nesse ponto ocorre nova análise política por parte do MERCOSUL sob o ponto de vista político e econômico do bloco.

Segundo representante do MAPA, o procedimento passa pela aprovação da minuta na comissão, envio ao respectivo subgrupo, prazo para consulta interna (consultas públicas nas quais o setor privado participa) e envio ao GMC. Hoje deve levar cerca de 10 anos para se formular, aprovar e internalizar uma norma, no caso do setor de alimentos.¹⁹

A norma que será editada em âmbito regional reflete, portanto, os anseios, necessidades e consenso formados no bloco, constituindo a vontade política coordenada dos Estados Partes e do MERCOSUL.

2.2 Processo legislativo de produção normativa regional

Após o consenso do projeto de norma no âmbito interno de discussão de um dos órgãos do MERCOSUL, o texto deverá ser submetido a consultas internas nos Estados Partes para uma segunda análise técnica e jurídica, bem como para se estabelecer os procedimentos e o prazo para sua internalização. Ultimadas as consultas internas, o texto consensuado poderá ser levado ao órgão decisório pertinente, indicando quais são os órgãos internos com

¹⁹ Entrevista concedida pelo Coordenador de Assuntos de Europa e MERCOSUL, Jesulindo Nery de Souza Junior, do Departamento de Negociações Sanitárias e Fitossanitárias, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ao autor em 9 de maio de 2014.

competência na matéria regulada, os procedimentos e prazos necessários para assegurar sua incorporação. São feitas novas discussões e o órgão decisório poderá fazer novas consultas aos órgãos nacionais caso haja alterações no texto. Uma vez que o órgão decisório ultime um consenso sobre o texto do projeto de norma, esse é enviado às coordenações nacionais para que sejam realizadas as análises internas. Após, os Estados Partes devem enviar notas à Presidência *Pro Tempore* do MERCOSUL informando a necessidade de aprovação parlamentar ou de ato do Poder Executivo.

O projeto de norma permanecerá então no âmbito do órgão decisório até que os Estados Partes realizem suas consultas internas²⁰ e comuniquem à Secretaria Administrativa do MERCOSUL por meio de sua Coordenação Nacional do Grupo Mercado que estão em condições de proceder à incorporação²¹. Após, o texto da norma é rubricado pelos representantes diplomáticos dos Estados Partes e passa a constituir uma norma MERCOSUL formalmente adotada pelo órgão decisório²². A partir desse momento começa a fluir prazo para sua internalização.

Passa-se então à fase de incorporação da norma regional às ordens jurídicas nacionais, obedecendo ao rito constitucional próprio de cada Estado. A incorporação das normas do MERCOSUL aos ordenamentos internos é de fundamental importância para a consolidação do bloco, uma vez que o Protocolo de Ouro Preto determina que as Decisões, Resoluções e Diretrizes são obrigatórias para os Estados Partes e, quando necessário, devem ser incorporadas.

Em seguida passa-se à fase de incorporação pelos Estado Partes. Após a aprovação pelo respectivo órgão decisório a norma é enviada pela SAM aos ministérios de relações exteriores de cada Estado, que deverão, segundo o

²⁰ Durante as consultas internas os Estados Partes devem efetuar as modificações necessárias das respectivas normas internas com a finalidade de adequá-las às normas MERCOSUL a serem aprovadas. A eventual necessidade de efetuar essas modificações não serve para justificar o descumprimento dos prazos de incorporação.

²¹ Quando várias normas MERCOSUL devam ser incorporadas ao ordenamento interno de um Estado Parte por atos de um mesmo órgão nacional, poderá proceder-se à sua incorporação por um único ato interno.

²² Nos termos do artigo 37 do Protocolo de Ouro Preto.

artigo 40 da Decisão CMC nº 22/04, ser publicadas nos respectivos diários oficiais quarenta dias antes da data prevista para entrada em vigor. Somente com a publicação na imprensa oficial é que ocorrerá a vigência da norma, conforme artigo 40 do POP.

A condicionante de publicação oficial para a ficção jurídica da vigência simultânea das normas constitui um dos maiores problemas institucionais do MERCOSUL. Tal procedimento confere um verdadeiro poder de veto aos Estados-Partes. Poder que se apresenta de maneiras variadas e nas várias fases do processo legislativo integracionista. A mera ausência ou abstenção de um membro nas reuniões deliberativas permite bloquear ou retardar o processo decisório, podendo causar a crise da “cadeira vazia”.²³

A forma de incorporação do Direito do MERCOSUL aos Direitos nacionais é ainda a clássica: tratados internacionais negociados pelos governos e posteriormente examinados e aprovados pelo parlamento, para em seguida serem ratificados e promulgados pelos governos e então serem incorporados ao Direito nacional de cada integrante. “Quando não há ainda, e tal é o nosso caso, de estrito ponto de vista técnico, tal como sucede no MERCOSUL, um Direito comunitário, mas há Direito Internacional Público, regional, integracionista, há necessidade de recepção, e esta recepção se passa ainda (...) à luz do figurino clássico.”²⁴

Nesse contexto o processo de internalização de normas secundárias regionais é fundamental para o desenvolvimento da integração. O procedimento vigente, na complexa forma como posto pelo Direito regional, dependente da transposição das normativas para as ordens jurídicas internas, atribui aos governos nacionais individualmente a função de controle da aplicação do Direito derivado do MERCOSUL nos limites de suas respectivas jurisdições, condicionando a eficácia das determinações regionais à diligência estatal.

²³ RIBEIRO, Elisa de Sousa, coord. *Direito do MERCOSUL*. Curitiba: Appris, 2013, p. 168.

²⁴ REZEK, Francisco. Transcrição da conferência proferida em 19 de novembro de 1996. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). *Direito Comunitário do MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 55.

Não obstante, por força do Tratado de Assunção e seus Protocolos complementares, ser o Direito regional derivado obrigatório. Pelo artigo 18 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados a incorporação só caberia “quando fosse necessária”, ou seja, quando submetida a condições constitucionais e legais específicas. Do contrário, haveria de prevalecer a doutrina da autoexecutividade das normas, sejam provenientes de órgãos supranacionais ou intergovernamentais. Contudo o Protocolo de Ouro Preto estipula para o Direito de integração uma sistemática mais complexa, morosa e burocrática ao *iter* procedimental a ser observado pelos Estados estatuinte a “vigência simultânea” nos ordenamentos nacionais, *ex vi o caput*, do artigo 40 do POP.

As normas do MERCOSUL estão dispensadas da incorporação em duas hipóteses. A primeira delas é quando o conteúdo da norma trata de assuntos relacionados ao funcionamento interno do MERCOSUL²⁵, entrando em vigor a partir da sua aprovação.²⁶ A segunda, quando o conteúdo da norma já estiver contemplado na legislação nacional do Estado Parte. Deve o Estado Parte, dentro do prazo previsto para a incorporação, notificar à SAM a norma nacional já existente que contenha o conteúdo da norma MERCOSUL em questão. A SAM comunicará então o fato aos demais Estados Partes.

Realizada a internalização da normativa, o Estado Parte deverá notificar a SAM. A notificação deverá indicar a norma MERCOSUL internalizada e o texto da norma nacional que a incorpora. Sempre que um membro do bloco informar da internalização, a Secretaria deverá comunicar o fato aos demais. Ao receber a última comunicação a SAM notificará os Estados Parte de que a fase de internalização foi concluída.²⁷ As normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Parte trinta dias após a notificação da Secretaria.

²⁵ É necessário que haja entendimento conjunto dos Estados Partes nesse sentido.

²⁶ Esse entendimento deve ser explicitado no texto da norma com a seguinte frase: “Esta norma (Diretiva, Resolução ou Decisão) não necessita ser incorporada ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, por regulamentar aspectos da organização ou do funcionamento do MERCOSUL”. Estas normas entrarão em vigor a partir de sua aprovação.

²⁷ MERCOSUL. Decisão CMC nº 20/02. Aperfeiçoamento do sistema de incorporação da normativa MERCOSUL ao ordenamento jurídico dos Estados Partes. Brasília, 06 de dezembro de 2002.

Caso um Estado Parte não comunique à SAM a incorporação da normativa, sua entrada em vigor praticamente inviabiliza-se. Decorre daí, que um Estado pode impedir ou manipular datas de vigência das normas do bloco, simplesmente adiando a informação à Secretaria. Por tal razão, na prática, as normas mercosulinas produzem efeitos domésticos após a promulgação interna. Nenhum componente do bloco espera a comunicação da SAM para aplicá-la, porque estar-se-ia diante de mais um obstáculo à sua vigência.²⁸ À evidência, tal forma de incorporação constitui um verdadeiro atentado à viabilidade futura do bloco, já que a ausência de supranacionalidade não pode implicar na submissão de todas as decisões, resoluções e diretrizes à expressa internalização de cada Estado.²⁹

Se um Estado Parte entender que a aplicação da norma MERCOSUL em seu território não requer ato formal de incorporação, deverá notificar esse fato à Secretaria, dentro do prazo previsto para a incorporação da norma. Uma vez efetuada a notificação, a norma MERCOSUL considerar-se-á incorporada ao ordenamento jurídico do Estado Parte em questão para os efeitos da aplicação do artigo 40, itens (ii) e (iii) do Protocolo de Ouro Preto.

Quando as normativas regionais determinarem data ou prazo para a sua internalização, essas cláusulas têm caráter obrigatório para os Estados Partes e devem ser incorporadas conforme estabelecido³⁰. Segundo o Departamento de Negociações Sanitárias e Fitossanitárias, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, o grande problema dessa sistemática é que não há sanção para o descumprimento da internalização.³¹

²⁸ VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). Direito Comunitário do MERCOSUL. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp.142-143.

²⁹ Em última análise, segundo percuente crítica de Daisy Ventura, os Estados acabam por tornarem-se os guardiões de seus próprios compromissos. A eficácia das normas comunitárias depende, assim, da diligência deles em adotarem medidas efetivas que permitam sua aplicação. In: As assimetrias entre o Mercosul e a União Européia. São Paulo: Manole 2003, pg.141.

³⁰ MERCOSUL. Decisão CMC nº 23/00. Relançamento do MERCOSUL. Incorporação da normativa MERCOSUL ao ordenamento jurídico dos Estados Partes. Buenos Aires, 29 de junho de 2000.

³¹ Entrevista concedida pelo Coordenador de Assuntos de Europa e Mercosul, Jesulindo Nery de Souza Junior, do Departamento de Negociações Sanitárias e Fitossanitárias, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ao autor em 9 de maio de 2014.

A vigência simultânea³² da norma regional só se iniciará após trinta dias a contar da comunicação pela Secretaria Administrativa do MERCOSUL aos Estados Partes acerca da finalização da fase de internalização às legislações nacionais. Durante esse período os Estados darão publicidade do início da vigência por meio de suas imprensas oficiais.

Frequentemente, o próprio órgão decisório do MERCOSUL atribui à norma natureza de tratado internacional incluindo cláusula de vigência segundo as disposições do Direito interno³³, por exemplo:

1) a Decisão CMC nº 1/91, que contém o Protocolo para a Solução de Controvérsias (Protocolo de Brasília), celebrado em 17 de dezembro de 1991, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 88/99, ratificado em 28 de dezembro de 1992 e promulgado mediante o Decreto nº 922/93;

2) a Decisão CMC nº 5/92, que contém o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Lãs Leñas), celebrado em 27 de junho de 1992, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto legislativo nº 55/95, ratificado em 16 de fevereiro de 1996 e promulgado mediante Decreto nº 2.067/97;

3) a Decisão CMC nº 1/94, que contém o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, celebrado em 5 de agosto de 1994, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº

³² A vigência simultânea das normas do MERCOSUL é uma ficção jurídica criada pelo art. 40 do Protocolo de Ouro Preto, segundo o qual as normas regionais entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes trinta dias após a data da comunicação efetuada pela SAM. Contudo, esse instituto é incompatível com o tratamento constitucional brasileiro e dos demais Estados, que dão tratamentos diferentes segundo suas legislações, o que confere um grau de vigência interna heterogêneo às normativas regionais.

³³ MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. Incorporação direta das normas Mercosul pelos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes. In: Seminário Internacionalização de Normas do MERCOSUL. Câmara dos Deputados. 2004. Disponível em <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&ved=0CDYQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.camara.gov.br%2Fmercoul%2FSeminario%2520Internaliizacao%2FNotas-Taquigraficas-TARDE.rtf&ei=t46vUfXZKu6v4AOZhYDQCQ&usg=AFQjCNGHGlmaRgKr8e9IRDBqgSXCVOJ-cA>>. Acesso em 5 de junho de 2013.

129/95, ratificado em 7 de maio de 1996 e promulgado mediante o Decreto nº 2.095/96;

4) a Decisão CMC nº 27/94, que contém o Protocolo de Medidas Cautelares, celebrado em 16 de dezembro de 1994, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 192/95, ratificado em 18 de março de 1997 e promulgado pelo Decreto nº 2.626/98; e

5) a Decisão CMC nº 18/96, que contém o Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL, celebrado em 17 de dezembro de 1996, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 6/00, ratificado em 9 de agosto de 2000 e promulgado mediante Decreto nº 3.602/00.

Percebe-se que o processo legislativo prevê fases e instrumentos que objetivam conferir transparência e assegurar a vigência simultânea das normas regionais e que conta inclusive com um controle, previsto no artigo 4º da Decisão CMC nº 23/00, segundo o qual a SAM tem a incumbência de elaborar e manter atualizado um Quadro de Incorporação de Protocolos, Decisões, Resoluções e Diretrizes, o qual deverá ainda distribuir aos Estados Partes nas reuniões ordinárias do Grupo Mercado Comum.

A Secretaria Administrativa foi instituída no âmbito do GMC pelo artigo 15 do Tratado de Assunção³⁴, sediada em Montevideu e financiada por recursos proveniente dos Estados Partes. Suas atribuições no tocante à incorporação de normas incluem: acompanhamento do processo de incorporação das normas comunitárias nos ordenamentos nacionais, registro das notificações dos Estados Partes sobre o processo de incorporação aos ordenamentos nacionais, comunicação a cada Estado Parte da conclusão do processo de incorporação das normas nos ordenamentos dos demais membros, manutenção da lista atualizada com o *status* da incorporação em cada Estado Parte e compilar as normas nacionais por meio das quais foram incorporadas as normas

³⁴ MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Assunção, 26 de março de 1991. "Artigo 15. O Grupo Mercado Comum contará com uma Secretaria Administrativa cujas principais funções consistirão na guarda de documentos e comunicações de atividades do mesmo. Terá sua sede na cidade de Montevideu".

mercosulinas.³⁵ Dentro dessa função, competia-lhe o arquivo das normas do MERCOSUL tanto de Direito originário quanto de Direito derivado.

A entrada em vigor das normas do MERCOSUL observa, portanto, um complexo procedimento de transposição, nos moldes do artigo 42 do Protocolo, observando, cada integrante do bloco, os regramentos previstos por seus sistemas legais. Atente-se que, na atualidade, nenhum dos Estados Partes possui um procedimento específico de incorporação das normativas comunitárias. Os parceiros adotam as determinações aplicáveis aos tratados internacionais em geral.

Com o Protocolo de Ouro Preto³⁶, a Secretaria Administrativa foi elevada ao status de órgão da estrutura institucional do MERCOSUL, contando com um Diretor eleito pelo GMC³⁷ e designado pelo CMC³⁸ e orçamento próprio³⁹. A SAM passou então a se constituir como órgão de apoio operacional responsável pela prestação de serviços aos demais órgãos do bloco. Entre as atividades incumbidas à SAM estavam as de servir como arquivo oficial da documentação e informar regularmente sobre as medidas implementadas pelos Estados Partes para incorporar em seus ordenamentos jurídicos as normas emanadas do bloco⁴⁰.

³⁵ VENTURA, Deisy. ONUKI, Janaina. MEDEIROS, Marcelo *et ali*. *Internacionalização das normas do MERCOSUL*. Série Pensando o Direito, vol. 45. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 35.

³⁶ MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do MERCOSUL. Ouro Preto, de dezembro de 1994. "Artigo 1. A estrutura institucional do Mercosul contará com os seguintes órgãos: (...) VI. A Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM)".

³⁷ MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do MERCOSUL. Ouro Preto, de dezembro de 1994. "Artigo 14. São funções e atribuições do Grupo Mercado Comum: (...) XII. Eleger o Diretor da Secretaria Administrativa do MERCOSUL".

³⁸ MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do MERCOSUL. Ouro Preto, de dezembro de 1994. "Artigo 8. São funções e atribuições do Conselho do Mercado Comum: (...) IX. Designar o Diretor da Secretaria Administrativa do MERCOSUL".

³⁹ MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do MERCOSUL. Ouro Preto, de dezembro de 1994. "Artigo 45. A Secretaria Administrativa do Mercosul contará com orçamento para cobrir seus gastos de funcionamento e aqueles que determine o Grupo Mercado Comum. Tal orçamento será financiado, em partes iguais, por contribuições dos Estados Partes".

⁴⁰ MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do MERCOSUL. Ouro Preto, de dezembro de 1994. "Artigo 32. A Secretaria Administrativa do Mercosul desempenhará as seguintes atividades:

Contudo, cabia aos próprios Estados-Partes informar à SAM as medidas adotadas para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL⁴¹. Para isso o POP estabeleceu que, estando a normativa aprovada em âmbito interno, cada Estado-Parte deverá comunicar o fato à SAM⁴².

Em 1996 foi assinado entre o MERCOSUL e o Uruguai o Acordo de Sede para o Funcionamento da Secretaria Administrativa do MERCOSUL⁴³ determinando as normas que regem o funcionamento da sede do órgão no território daquele país. Até o ano de 2002 a SAM desempenhava tarefas eminentemente administrativas. Nesse tempo o MERCOSUL carecia de avanços institucionais de caráter técnico e operacional a fim de consolidar o processo de integração⁴⁴.

I. Servir como arquivo oficial da documentação do Mercosul; (...)

II. Realizar a publicação e a difusão das decisões adotadas no âmbito do Mercosul. Nesse contexto, lhe corresponderá: (...)

IV. Informar regularmente os Estados Partes sobre as medidas implementadas por cada país para incorporar em seu ordenamento jurídico as normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo."

⁴¹ MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do MERCOSUL. Ouro Preto, de dezembro de 1994. "Artigo 38. Os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL previstos no artigo 2 deste Protocolo.

Parágrafo único - Os Estados Partes informarão à Secretaria Administrativa do Mercosul as medidas adotadas para esse fim".

⁴² MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do MERCOSUL. Ouro Preto, de dezembro de 1994. "Artigo 40. A fim de garantir a vigência simultânea nos Estados Partes das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo, deverá ser observado o seguinte procedimento:

i) Uma vez aprovada a norma, os Estados Partes adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul;

ii) Quando todos os Estados Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado Parte;

iii) As normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados Partes, dentro do prazo acima, darão publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais".

⁴³ MERCOSUL. Decisão CMC Nº 4/1996. *Acordo de sede entre a República Oriental do Uruguai e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) para o funcionamento da secretaria administrativa do MERCOSUL*. Fortaleza, 17 de dezembro de 1996.

⁴⁴ MERCOSUL. Decisão 30/02. *Transformação da Secretaria Administrativa do MERCOSUL em Secretaria Técnica*. Brasília, 06 de dezembro de 2002.

O processo de integração avançara institucionalmente, de modo que havia então a necessidade de prosseguir nesse caminho. Fazia-se necessário criar um espaço de reflexão sobre o processo de integração a partir de uma perspectiva comum de modo a contribuir para a consolidação do MERCOSUL. O primeiro passo foi otimizar os recursos humanos e materiais disponíveis e racionalizar e dinamizar o apoio prestado pela Secretaria Administrativa aos demais órgãos, transformando-a num órgão de caráter técnico. Com a edição da Decisão CMC 30/02⁴⁵ naquele mesmo ano, a SAM foi transformada numa assessoria técnica, que passou a contar com quatro consultores e recebeu novas atribuições, dentre elas, a de prestar assessoramento e apoio aos demais órgãos do MERCOSUL.

A SAM passou a exercer suas novas funções em maio de 2003. Nesse mesmo ano as informações acerca da incorporação das Resoluções GMC pelos Estados Partes passaram a ser registradas pela Secretaria. Portanto, no que diz respeito às Resoluções GMC, de 1991 a 2002 não há registro das internalizações efetivadas pelos Estados Partes. Não obstante, é possível encontrar registros da incorporação de Diretrizes e Decisões do MERCOSUL anteriores 2003⁴⁶. Esse fato levanta a hipótese de que a CCM e o CMC faziam eles próprios o registro do estado de internalização de suas normativas. Contudo deixamos de fazer tal investigação por não influenciar no objeto do presente estudo.

O instrumento por meio do qual a SAM consolida as informações das normas mercosulinas e o *status* de sua incorporação nos ordenamentos nacionais é a Lista de Incorporação de Normativas do MERCOSUL.⁴⁷ Esse

⁴⁵ MERCOSUL. Decisão 30/02. *Transformação da Secretaria Administrativa do MERCOSUL em Secretaria Técnica*. Brasília, 06 de dezembro de 2002.

⁴⁶ A título ilustrativo podem ser citadas: a Diretriz CCM nº 9/02 e a Decisão CMC nº 17/02. A Diretriz CCM nº 9/02 trata de ações pontuais no âmbito tarifário por razões de abastecimento, incorporada pela Argentina por meio da Resolução MEyOSP Nº 546/03, publicada no BO de 03 de dezembro de 2003 e pelo Brasil por meio da Resolução CAMEX nº 31/02, publicada no DOU de 12 de dezembro de 2002. A Decisão CMC nº 17/02 trata de símbolos do MERCOSUL, incorporada pela Argentina por meio da Lei Nº 26144/06, publicada no BO de 25 de outubro de 2006, pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.465/05, publicado no DOU de 15 de junho de 2005, pelo Paraguai por meio do Decreto nº 6.867/11 e pelo Uruguai por meio do Decreto nº 427/08, publicado no DO de 17 de setembro de 2008.

⁴⁷ Esse documento, também chamado de Quadro de Incorporação de Normativas do MERCOSUL é divulgado pela SAM por meio do endereço na internet <http://www.mercosur.int>.

documento não tem caráter oficial e não constitui ato normativo novo. As informações ali contidas são públicas nos Estados Partes, estando, contudo, pulverizadas em décadas de diários oficiais.⁴⁸

O Parlamento do MERCOSUL participa do processo de elaboração de normas regionais na medida em que aproxima os particulares dos órgãos decisórios mercosulinos. O Parlasul foi criado com a incumbência de servir como órgão de representação dos Legislativos dos Estados Partes.⁴⁹ A partir de sua criação o bloco ganhou uma dimensão política no processo integracionista, uma vez que estaria legitimado a ser o órgão representativo dos interesses dos cidadãos dos Estados Partes do MERCOSUL, proporcionando maior interação entre os particulares e os órgãos de decisão, a fim de superar o déficit democrático que o bloco vivenciava quando da criação do órgão em 2006.⁵⁰

No atual momento do processo integracionista o Parlasul tem competências diversas que abrangem o controle do orçamento, acompanhamento dos direitos humanos no bloco e do processo de integração, funcionar como elo entre os cidadãos e o MERCOSUL, etc. No âmbito legiferante as competências do Parlamento regional compreendem: a emissão de pareceres sobre projetos de norma, apresentação de anteprojetos para harmonização das legislações nacionais, elaboração de pareceres sobre projetos de normas do MERCOSUL que requeiram aprovação legislativa nos Estados Partes, promoção de audiências públicas e recebimento de petições de particulares.⁵¹ Não estão entre as atribuições do Parlasul a produção de normativas nem o controle sobre os órgãos decisórios.

A criação do Parlasul trouxe grande ganho democrático ao processo de integração ao conferir maior legitimidade à atuação do bloco e mitigou muitos

⁴⁸ VENTURA, Deisy. ONUKI, Janaina. MEDEIROS, Marcelo *et ali*. *Internacionalização das normas do MERCOSUL*. Séria Pensando o Direito, vol. 45. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 35.

⁴⁹ MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Assunção. 26 de março de 1991. Artigo 22.

⁵⁰ CASAL, Oscar. *El Camino Hacia el Parlamento del Mercosur: analisis y propuestas*. Friedrich Montevideo: Ebert Stiftung, 2005. p. 9.

⁵¹ MERCOSUL. *Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL*. Montevideu, 9 de dezembro de 2005. Artigo 4.

problemas jurídicos básicos que emperram o processo de integração.⁵² Por outro lado, permitiu “maior celeridade ao processo de internalização das normas do bloco pela adoção de um sistema de acompanhamento da tramitação nos Legislativos nacionais, diminuindo as dificuldades de controle do processo de incorporação de algumas normas aos ordenamentos jurídicos nacionais”. O Parlasul, portanto, tem um papel relevante no processo legislativo, apesar de não ser o órgão elaborador das normas. O Parlamento mercosulino que confere maior grau democrático e de participação dos indivíduos no processo legiferante.

3 OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS NACIONAIS

O tratamento constitucional dado individualmente pelos Estados Partes às normas integracionistas influencia, de forma direta, no desenvolvimento de um ordenamento regional. A maior ou menor abertura dos textos constitucionais a normas integracionistas é fator determinante da dinâmica do desenvolvimento de sistemas regionais de integração.

O processo de internalização de normas de integração é tratado de forma diferente em cada Carta Política. Esse tratamento varia ainda de acordo com a tradição de Direito Internacional que permeia a cultura jurídica de cada Estado Parte. Alguns, mais inclinados à escola monista, tratam de forma mais aberta a recepção de normas de integração, a hierarquia da norma internacional e a supranacionalidade. Aqueles de tradição dualista impõem mais restrições a esses institutos.

Alguns Estados Partes possuem cláusula integracionista em seu texto constitucional que confere tratamento especial, diferenciado, às normas integração. Alguns são autorizados constitucionalmente a participarem de órgãos supranacionais capazes de constituir fonte de Direito autônomo,

⁵² RIBEIRO, Elisa de Sousa. *O parlamento do Mercosul como recurso para construção do Direito Comunitário*. Revista Universitas Jus, Brasília, n. 16, jan./jul., 2008, p. 202.

propiciando um ajustamento de relações entre eles e a comunidade internacional.⁵³

É de se observar que essas ordens jurídicas de tradições diversas interagem num único processo de internalização de normativas que depende do Direito interno para que as normas regionais alcancem vigência. É o antes mencionado o enredamento de hierarquias descontínuas de pirâmides inacabadas, cujos sistemas interagem com novos modos de produção do Direito sem fazer desaparecer as hierarquias que constituem o sistema jurídico do MERCOSUL.

A presença ou ausência de dispositivos constitucionais autorizativos da delegação de competências que facilitem a fertilização cruzada pode facilitar ou dificultar a participação dos Estados Partes em processos de integração regional, em especial no MERCOSUL. A positividade jurídica é que determinará o avanço do bloco regional em direção à autonomia e à independência política nas decisões, o que, certamente, proporcionaria maior celeridade à integração.⁵⁴

No contexto do ambiente jurídico do MERCOSUL, o processo de geração do Direito passa necessariamente pela incorporação das normativas regionais aos ordenamentos internos. A norma nacional é elemento determinante no processo de integração entre normas jurídicas, pois, afinal, é ela que determina essa dinâmica.

Deve-se ter em conta que são os órgãos internos de cada Estado que intervêm na conclusão de um tratado. Sendo assim, todo o processo para a conclusão desse diploma é regulado pelo Direito interno. Na fase de negociação é o Chefe de Estado que atua, mas sempre sujeito à norma nacional que

⁵³ Nessa perspectiva, Mireille Delmas-Marty, sustenta a necessidade de solucionar a tensão entre a competência do Estado e da Comunidade Internacional, o que se busca realizar a partir da apresentação do ajustamento das relações, por meio dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Isso porque, o princípio da subsidiariedade ao atuar conjuntamente com o da proporcionalidade intenciona não limitar e dividir puramente a competência, mas regulá-la. In: *Les forces imaginantes du droit. Le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2006.

⁵⁴ A Suprema Corte de Justiça relega os tratados internacionais ao *status* de lei ordinária, à semelhança do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Vide: LJU, caso nº 11.631, t. 102, 1991.

estabelece sua competência. A assinatura do tratado, por sua vez, não obriga o signatário a ratificá-lo, tampouco acarreta necessariamente sua vigência. A integração dos tratados ao Direito interno é determinada pela norma nacional⁵⁵.

Torna-se, portanto, necessário compreender como as constituições recepcionam as normas de integração e qual o tratamento dado às normas mercosulinas em especial. Importante neste ponto a investigação, no Direito Constitucional interno de cada Estado Parte e o tratamento conferido ao Direito de integração⁵⁶.

As Cartas Políticas do Brasil, da Argentina, do Uruguai, do Paraguai e da Venezuela contêm dispositivos que respaldam o Direito da Integração em diferentes dimensões de juridicidade.

3.1 As constituições monistas

Nas constituições de tradição monista os tratados de integração firmados na conformidade constitucional têm o condão de dispensar a incorporação dos termos internacionais ao ordenamento jurídico interno. Sendo esses de aplicabilidade imediata, tem facilitada a fertilização cruzada dos sistemas regional e nacional, promovendo o avanço da integração. Nesse sentido, basta que o Presidente de cada país membro, na condição de Chefe de Estado, ao assinar o tratado de integração, o faça valer na sua respectiva ordem jurídica interna.

As constituições do Paraguai e da Argentina deram tratamento constitucional favorecido aos tratados de integração, conferindo a eles efetividade imediata a partir de sua subscrição. Dessa forma, os tratados fundacionais do MERCOSUL, de logo, conferiram a esses estados o *status* de

⁵⁵ CENTURIÓN, Francisco. *Derecho constitucional*. Assunción: EMASA.SRL, 1998. p. 358.

⁵⁶ Sobre o tema consultar estudo sobre as Constituições dos Estados fundadores do MERCOSUL de autoria de Alejandro Daniel Perotti, intitulado *Habilitación Constitucional para la Integración Comunitaria – Estudio sobre los Estados del Mercosur*. 2ª ed. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2004, pp. 49 e ss.

membros efetivos do bloco, sem a necessidade de referendo do Poder Legislativo ou de ratificação.

3.2 As constituições dualistas

Nos sistemas jurídicos de tradição monista adotados pela Argentina, pelo Paraguai e pela Venezuela, a norma do tratado estará em vigor, nacional e internacionalmente, ao mesmo tempo. Enquanto que nos sistemas dualistas do MERCOSUL, que são o do Uruguai e o do Brasil, sem a incorporação expressa mediante uma norma nacional não haverá vigência.

O Uruguai e o Brasil determinam em seus ordenamentos nacionais a supremacia de suas constituições. O tratamento constitucional que dão aos tratados internacionais firmados pelo Chefe de Estado submete o texto do acordo à aprovação parlamentar e à posterior ratificação pelo Poder Executivo, na figura do Chefe de Governo, para enfim adquirirem plena eficácia em seus territórios.

São igualmente relevantes, para fins deste estudo, os detalhes acerca dos sistemas dualistas do MERCOSUL. Passa-se então a uma análise de como essas ordens constitucionais tratam as normas de integração e que perspectivas ao desenvolvimento regional elas trazem.

4 CONCLUSÃO

A influência das escolas monista e dualista nos ordenamentos nacionais cria uma assimetria de tratamento no que concerne à possibilidade de outorga de competências a organismos supranacionais e à vigência interna das normas regionais.

Nos ordenamentos de tradição dualista, para a validade interna das normas que têm natureza de tratado, é necessária a convergência de vontades entre Executivo e Legislativo para a internalização de tratados de integração, os quais passam pelos filtros políticos nos respectivos poderes. Isso dá margem para que os Estados atuem de forma incongruente nos cenários externo e

interno, pois podem firmar compromissos com outros sujeitos de Direito Internacional, mas jamais efetivarem tais compromissos em suas ordens jurídicas nacionais.

Ainda que algumas das constituições nacionais dos Estados Partes de tradição monista reconheçam a aplicabilidade imediata na ordem interna dos tratados internacionais regularmente assinados, a sistemática mercosulina impõe o procedimento de incorporação da norma regional derivada às ordens jurídicas nacionais.

O Protocolo de Ouro Preto indica que “o Direito originário do MERCOSUL reconhece a existência de duas ordens jurídicas paralelas, e assim admite claramente o dualismo.” Nesse sentido,

“cabe interrogar se essa ideia de dualismo é de fato compatível com os objetivos dos tratados do MERCOSUL. Além disso, o procedimento de transposição das normas [...] criado em Ouro Preto suscita várias dificuldades relativas à aplicação do Direito derivado, principalmente no que tange à uniformidade de interpretação”⁵⁷.

A dificuldade está, então, na harmonização das constituições nacionais com a organização regional, cujo maior desafio é estruturar um sistema jurídico que propicie “o jogo de hierarquias alternativas e permita a expansão do processo de geração do Direito que crie um enredamento de normas entre sistemas não hierarquizados”⁵⁸.

No âmbito do MERCOSUL são produzidos diferentes tipos de normas pelos órgãos decisórios integrantes da estrutura organizacional do bloco: o Conselho Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do MERCOSUL produzem normativas relativas a suas respectivas competências. Todas essas normas produzidas no sistema jurídico regional existem, inicialmente, apenas nesse âmbito, tendo sua vigência sobrestada até que seja cumprido o requisito de recepção interna nos ordenamentos nacionais.

⁵⁷ VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). *Direito Comunitário do MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp.142-143.

⁵⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito comum*. Tradução Matria Ermantina de Almeida P. Galvão, São Paulo: Martins Fontes, 2004, p.103.

Como se vê, o Protocolo de Ouro Preto tornou obrigatória a adoção das normas oriundas dos órgãos decisórios do MERCOSUL, na forma prevista pela legislação dos Estados Partes. Para que se ultime a vigência simultânea em nível regional, é necessário que a normativa comum seja incorporada aos ordenamentos pátrios conforme a sistemática intergo-

vernamental adotada pelo POP:

“Artigo 42. As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país”.

A expressão “*quando necessário*” utilizada pelo Protocolo de Ouro Preto previu a inexigibilidade para a incorporação em determinados casos, sem, contudo, explicitar as hipóteses. Tal enumeração foi estabelecida pela Decisão CMC nº 23/00 que, além de regulamentar em âmbito regional o procedimento de internalização, elencou as hipóteses nas quais dispensa-se a incorporação aos ordenamentos domésticos: (i) quando os Estados Partes entendam, conjuntamente, que o conteúdo da norma versa sobre assuntos relacionados ao funcionamento interno do bloco ou (ii) quando seu conteúdo já estiver contemplado nas legislações estatais.

Nesse caso, cada Estado Parte realizará notificação indicando a norma nacional existente que reproduz o conteúdo da norma MERCOSUL. Essa comunicação se realizará dentro do prazo previsto para a incorporação e a SAM informará aos demais membros. Daí, cada partícipe define a maneira pela qual irá inseri-las na sua normatividade doméstica, se por via administrativa ou legislativa, de acordo com seu ordenamento.

As normas regionais derivadas devem, portanto, ser recepcionadas no Direito positivo de cada Estado Parte independente se sua ordem jurídica respeita à escola dualista ou à monista. O efeito disso é a vigência interna e, após se concluir a internalização por todos os membros, a vigência regional.

O procedimento de internalização dessas normativas é feito pelos poderes constituídos de acordo com a sistemática adotada em cada ordenamento jurídico nacional, que estabelecem diferentes ritos e competências. Dessa forma todas as normas produzidas no âmbito do MERCOSUL devem, invariavelmente, passar pelo procedimento de internalização.

Ou seja, ainda que algumas constituições prevejam tratamento privilegiado para tratados de integração, o sistema jurídico do MERCOSUL anula os efeitos desse tratamento diferenciado. As normas regionais, até mesmo as oriundas de tratados e instituídas como decisões CMC, são obrigadas a seguir o rito da internalização. Portanto, cria um procedimento ainda mais dificultoso para a evolução do sistema jurídico regional.

A internalização às ordens nacionais depende, antes, das vontades políticas dos poderes constituídos de cada Estado Parte. O sistema mercosulino de incorporação de normativas para efetivação da ficção jurídica da vigência simultânea deixa à vontade política de cada Estado Parte a eficácia das normas regionais no âmbito do bloco.

“A complexidade do sistema e a ausência de previsão constitucional e legal que regule a adoção das normas mercosulinas, acabam por provocar a chamada síndrome de Janus, pois possibilitam uma transposição à *la carte*, vez que a sua não incorporação não resulta em sanção ao Estado faltoso, que pode abster-se em total impunidade”⁵⁹. Isso porque inexiste no âmbito da integração regional do MERCOSUL espécie de ação por falta, como no caso europeu. No cone sul a transmutação da norma internacional em norma doméstica, é

⁵⁹ VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). *Direito Comunitário do MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 142-143. Até o momento, não se cogitou em responsabilizar o Estado pelo descumprimento ou demora na internalização. Como adverte Roberto Labrano: “[...] es verdad que aún no se ha definido por normas específicas o por fallo arbitral la responsabilidad por incumplimiento o por cumplimiento incorrecto de los Estados Partes de las normas emanadas del MERCOSUR, y que la actual normativa indica sólo sanciones indemnizatorias de tipo comercial y no civil a los Estados afectados o a los particulares, pero la sistematicidad del ordenamiento jurídico del bloque, la prevalencia de sus normas, así como las condiciones que surgen de la interpretación de la Convención de Viena sobre Tratados, además de la rica experiencia jurisprudencial europea, muy pronto encaminará las primeras acciones.” In LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. *Mercosur integracion y derecho*. Buenos Aires: Intercontinental, 1998, p. 498.

susceptível ao princípio *lex posteriori derogat priori* e *lex specialis derogat generali* o que ocasiona uma emulação às avessas⁶⁰.

E uma vez que a habilitação constitucional de cada Estado Parte a processos de integração regional é assimétrica, exige-se que a norma seja submetida, em alguns casos pelo duplo filtro político. Isso significa que, a depender das competências constitucionais, a integração da norma regional à doméstica pode estar sujeita a uma soma de vontades entre diferentes poderes.

A evolução jurídica e institucional do MERCOSUL depende, portanto, da vontade política dos Estados em recepcionar as normas regionais. Ao fazê-lo as pirâmides dos sistemas jurídicos vão se aperfeiçoando e o sistema jurídico regional se consolida. Ao não recepcioná-las os Estados Partes estagnam a evolução do bloco.

A problemática que se apresenta sobre a incorporação normativa não respeita às regras originárias, uma vez que os instrumentos constitutivos devem acatar os procedimentos jurídicos estatuídos pelas constituições nacionais em matéria de tratados. Respeita, sim, à aplicação das normas derivadas, por suscitar questões de ordem constitucional entre os Estados Partes, na medida em que evoca a compatibilidade das Leis Magnas com a organização internacional, tendo como maior desafio estruturar um sistema de órgãos que imponha, de forma cogente, as normativas regionais comunitárias, bem como estabeleça mecanismos para sua aplicabilidade direta e eficácia imediata, *erga omnes*, na esfera nacional.

Do ponto de vista institucional do bloco, a existência de sistemas jurídicos que não concedam a prevalência hierárquica a tratados e leis pode

⁶⁰ ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *A incorporação das normativas mercosulinas e as constituições dos estados-partes: o desafio das superações da normatividade estatal*. Univ. Rel. Int., Brasília, v. 9, n. 1, p. 1-37, jan./jun. 2011. Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.publicacoesacademicas.uniceub.br%2Findex.php%2Frelacoesinternacionais%2Farticle%2Fdownload%2F1347%2F1331&ei=0hnAU5ahlOeysQS4qYDIBA&usg=AFQjCNFbNg7PCKfe08rPFDzvJMD0x_4xMg>. Acesso em 11/07/2014.

comprometer o avanço do MERCOSUL, ou até mesmo inviabilizar sua continuidade por frustrar suas expectativas.⁶¹

Essa questão tem relevância na medida em que a estabilidade institucional e a cogência das normas do bloco só serão possíveis se as constituições, principalmente a do Brasil e a do Uruguai, e o próprio sistema jurídico do MERCOSUL vierem a assegurar a primazia do Direito Internacional sobre o Direito nacional.

REFERÊNCIAS

CASAL, Oscar. *El Camino Hacia el Parlamento del Mercosur: analisis y propuestas*. Friedrich Montevideo: Ebert Stiftung, 2005.

CENTURIÓN, Francisco. *Derecho constitucional*. Assunción: EMASA.SRL, 1998.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

FONTOURA, Jorge. *Asimetrías constitucionales en el MERCOSUR*. Informativo Mercosul, n. 10, 1999. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/mercosul/Informativo/info10a.html#ASIMETRIAS>
S CONSTITUCIONALES EN EL MERCOSUR>. Acesso em 21 de agosto de 2014.

MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. *Incorporação direta das normas Mercosul pelos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes*. In: *Seminário Internacionalização de Normas do MERCOSUL*. Câmara dos Deputados. 2004. Disponível em
<<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&ved=0CDYQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.camara.gov.br%2Fmercosul%2FSeminario%2520Internalizacao%2FNotas-Taquigraficas-TARDE.rtf&ei=t46vUfXZKu6v4AOZhYDQCQ&usg=AFQjCNGHGImaRgKr8e9IRD BqgSXCv0J-cA>>. Acesso em 5 de junho de 2013.

REZEK, Francisco. *Transcrição da conferência proferida em 19 de novembro de 1996*. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). *Direito Comunitário do MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

RIBEIRO, Elisa de Sousa, coord. *Direito do MERCOSUL*. Curitiba: Appris, 2013.

⁶¹ FONTOURA, Jorge. *Asimetrías constitucionales en el MERCOSUR*. Informativo Mercosul, n. 10, 1999. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/mercosul/Informativo/info10a.html#ASIMETRIAS>
CONSTITUCIONALES EN EL MERCOSUR>. Acesso em 21 de agosto de 2014.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A incorporação das normativas mercosulinas e as constituições dos estados-partes: o desafio das superações da normatividade estatal. *Univ. Rel. Int.*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 1-37, jan./jun. 2011.

Disponível em

<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.publicacoesacademicas.uniceub.br%2Findex.php%2Frelacoesinternacionais%2Farticle%2Fdownload%2F1347%2F1331&ei=0hnAU5ahIOeysQS4qYDIBA&usg=AFQjCNFbNg7PCKfe08rPFDzvJMDOx_4xMg>. Acesso em 11/07/2014.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). *Direito Comunitário do MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

VENTURA, Deisy. ONUKI, Janaina. MEDEIROS, Marcelo et ali. *Internacionalização das normas do MERCOSUL. Série Pensando o Direito*, vol. 45. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

PROCEDIMENTOS DE INTERNALIZAÇÃO DE NORMATIVAS DO MERCOSUL NOS ESTADOS PARTES*

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha¹

Eduardo Ribeiro Galvão²

Carolina Nogueira Lannes³

1 INTRODUÇÃO

A internacionalização do Direito Regional do Mercado Comum do Sul perpassa necessariamente pela adoção e eficácia das normas originárias e derivadas do bloco pelos Estados Partes que o compõem, bem como pelas cláusulas de integração de suas Constituições, mais ou menos permeáveis às determinações legais exógenas. Conceber um conjunto de preceitos

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra

¹ Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestra em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa – Lisboa. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Ministra do Superior Tribunal Militar. Professora do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Autora de diversos livros e artigos jurídicos no Brasil e no exterior.

² Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB – Centro Universitário de Brasília. Especializações em Business in a Political Age (George Washington University), Business Lobbying Training (ACG Analytics Washington), Gestão de Escritórios (Escola Superior de Advocacia – ESA); Negociação e Influência na Defesa de Interesses (Pensar RelGov); Tomada de Decisão com Base em Cenários Econômicos (Ibmec); Processo Legislativo (Cefor); Orçamento Público e Processo Orçamentário (UnB). Professor do MBA em Gestão de Políticas Públicas e do MBA em Relações Institucionais do Ibmec. Professor na Pós-Graduação de Relações Governamentais e Políticas Públicas do UniCEUB. Palestrante convidado em Workshops do MBA em Relações Governamentais da FGV. Autor dos livros Fundamentos de Relações Governamentais (2016); 100 dias de Governo Temer (2017); Relações Governamentais e Investimentos (2017), Máquina de Influência (2018) e Relações Governamentais e Inovação (2018). Coordenador de Pesquisa em Relações Governamentais e Investimentos no ICPD – Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento. Colunista do Congresso em Foco. Executivo de Relações Governamentais na Abimaq – Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos, maior entidade patronal do país. Possui mais de quinze anos de experiência em Relações Governamentais nos setores de telecomunicação, transporte, energia, mineração, celulose, bancário e bens de capital.

³ Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB; ex- assessora da Sub-Chefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República; ex-Vice-Consul do Brasil na Mauritânia

comunitários sem efetividade, não apenas revela-se inútil, como descortina a incipiência do processo integracionista. Alicerce jurídico-institucional, a transposição das regras emanadas pelos órgãos decisórios do MERCOSUL para as ordens positivas nacionais é imperiosa para o alcance das obrigações e a coerência sistêmica do bloco. O presente capítulo analisará o processo de legislativo e de internalização das normas derivadas, distinguindo as que necessitam da aprovação do Parlamento para vigorarem, daquelas que a dispensam; bem assim a regulação constitucional específica dos países membros no tocante à incorporação dos Tratados Internacionais em sua generalidade, com vistas a aferir a projeção das determinações mercosulinas nas relações compartilhadas da soberania.

2 AS NORMATIVAS DO MERCOSUL

O Tratado de Assunção e o Protocolo de Ouro Preto definiram a estrutura organizacional do MERCOSUL, integrado por órgãos decisórios de caráter intergovernamental⁴, por um sistema consensual de tomada de decisões e por um sistema arbitral de soluções de controvérsias.⁵

Inicialmente, cumpre destacar a existência de um verdadeiro ordenamento legal autônomo no âmbito do Mercado Comum do Sul, consubstanciado em um conjunto estruturado de regramentos de nível regional que possui fontes próprias e procedimentos aptos a produzi-las.

⁴ O conceito de supranacionalidade pressupõe a outorga de poderes de decisão pelos Estados a um ente independente e capaz de estabelecer normas de aplicabilidade imediata e eficácia direta nos ordenamentos jurídicos nacionais na medida da outorga de poder. Foi inicialmente concebido no artigo 9º do Tratado de Paris, que, utilizando pela primeira vez a expressão, reconheceu a existência de um poder superior ao das autoridades nacionais; *litteris*: "Os membros da Alta Autoridade exercem as suas funções em completa independência, no interesse geral da Comunidade. No cumprimento dos seus deveres não solicitam nem aceitam instruções de nenhum governo nem de nenhum organismo. Abster-se de qualquer acto incompatível com o carácter supranacional das suas funções [...] Cada Estado membro compromete-se a respeitar este carácter supranacional e a não procurar influenciar os membros da Alta Autoridade na execução da sua função." Diferentemente, a intergovernabilidade caracteriza-se pela não outorga da competência decisória pelos Estados. As decisões são tomadas por consenso entre entes hierarquicamente iguais, sob os princípios do Direito Internacional Público. O caráter da intergovernabilidade do MERCOSUL encontra-se expressamente definido no artigo 2º do Protocolo de Ouro Preto; *verbis*: "São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul."

⁵ Sobre a estrutura institucional do MERCOSUL, vide capítulos 4, 5 e 6.

Mais, após a edição do Protocolo de Brasília,⁶ é possível estabelecer um escalonamento hierárquico-jurídico das normas mercosulinas que têm no ápice da pirâmide o direito regional originário⁷, quais sejam: os tratados constitutivos e seus protocolos adicionais, os tratados⁸ assinados entre os Estados Partes no âmbito do MERCOSUL ou aqueles assinados entre o MERCOSUL e terceiros Estados, grupos de Estados e organismos internacionais. Seguem-se a eles as normas regionais de direito derivado⁹ que deverão observar a lógica instituída pelo Tratado de Assunção; a saber: as decisões do CMC, órgão decisório supremo responsável pela condução política do processo de integração, as resoluções do GMC, órgão decisório executivo a quem compete fixar programas de trabalho e negociar acordos com terceiros, e as diretrizes do CCM, órgão decisório técnico no âmbito da política comercial conforme identificados pelo Protocolo de Ouro Preto.

Por seu turno, dentro do direito regional derivado, a hierarquia subsume-se segundo o órgão que ditou a norma. Em consequência, as decisões oriundas dos órgãos superiores do MERCOSUL prevalecem sobre as resoluções do órgão executivo e estas sobre as diretrizes, na medida em que a Comissão de Comércio se subordina ao Grupo do Mercado Comum. Posto isto, infere-se que os diversos atos jurídicos possuem distinta valoração jurídica, em face de sua diferente natureza e da posição institucional dos entes dos quais elas emanam.

⁶ Naquele instrumento restaram enumeradas as fontes a serem observadas pelo tribunal arbitral *ad hoc*. O Protocolo de Olivos, que em seu art. 55 derroga expressamente o Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias, amplia a gama de normas aplicáveis ao bloco quando dispõe:

“Art. 34- Os Tribunais Arbitrais *ad hoc* e o Tribunal Permanente de Revisão decidirão a controvérsia com base no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto, nos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, nas decisões do Conselho do Mercado Comum, nas Resoluções do Grupo Mercado Comum e nas Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, bem como nos princípios e disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria.”

Sobre o Sistema de Solução de Controvérsias no MERCOSUL, vide capítulo 6.

⁷ O direito regional originário compõe-se dos Tratados e Acordos fundacionais que instituem a organização do bloco, determinam sua função e sua estrutura institucional, bem como regulam o processo de tomada de decisões.

⁸ A expressão tratado, em sentido lato, compreende os tratados internacionais, protocolos e acordos. São de competência do Conselho do Mercado Comum, acorde o Art. 8º do Protocolo de Ouro Preto.

⁹ As normas regionais de direito derivado regulam matérias próprias, correlatas dos órgãos decisórios dos quais provieram. Devem ser aprovadas e ratificadas pelas ordens jurídicas nacionais, a elas se incorporando e revogando disposições que lhes sejam contrárias.

Fato é que o Protocolo de Ouro Preto apontou, tão somente, as fontes internas; trata-se, contudo, de enumeração meramente exemplificativa porquanto os princípios gerais do direito internacional público, as normas positivas dos Estados signatários, os tratados da OMC e a própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que o Brasil não ratificou, mas adota como norma costumeira, são, igualmente, fontes externas do Mercado Comum do Sul. Concernente a elas, saliente-se que o MERCOSUL, ao contrário da União Europeia, não dispõe de princípios gerais de direito regional, tampouco, jurisprudência comunitária,¹⁰ por não se lhe ter atribuído prerrogativas supranacionais.

¹⁰ Não obstante, afirmaria PERROTI: “[...] excelentes vientos han comenzado a soplar en las tierras jurisdiccionales de los Estados Partes del MERCOSUR, al menos en lo que hace a la relación entre las Cortes Supremas de Justicia y el Tribunal Permanente de Revisión del bloque. En este sentido, la Acordada N° 7.604 de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, de 24/08/2007, que reglamenta internamente el procedimiento que deben seguir – en Uruguay – los jueces internos que decidan solicitar una Opinión Consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

Constituye la primera Corte Suprema que reglamenta el mecanismo, dando cumplimiento así a la obligación creada por el párrafo segundo del artículo 1 de la Decisión N° 02/07 del Consejo del Mercado Común (“Reglamento del Procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR”), a cuyo tenor “Cada Tribunal Superior de Justicia de los Estados Partes, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, establecerá las reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas a que se refiere este Reglamento, verificando la adecuación procesal de la solicitud”. Cabe recordar que según el artículo 9 del Protocolo de Ouro Preto, “El Consejo del Mercado Común se pronunciará mediante Decisiones, las que serán obligatorias para los Estados Partes”.

La Decisión N° 02/07 del Consejo del Mercado Común – a pesar de establecer expresamente la innecesaridad de su incorporación al derecho interno de los Estados Partes – fue transpuesta el ordenamiento uruguayo por el Decreto 209/007, de 18/06/2007.

*Una consulta que queda pendiente, en relación a la presente reglamentación uruguaya, es si ella cubre también el procedimiento que deberá aplicar el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Uruguay, ya que la Acordada de la SJC se refiere – en su ámbito de aplicación – a “cualquier órgano del Poder Judicial”. Al respecto, cabría consultarse si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo forma parte del “Poder Judicial”, interrogante que nuestros colegas uruguayos están en mejores condiciones de responder (ver, al respecto, artículos 77, inciso. 4º, 194, 220 y 258, párr. 2º, de la Constitución de Uruguay y 51 de la Ley 15.750, Orgánica de la Judicatura, de 24/06/1985; DO 08/07/85, N° 21.973).” Perotti, Alejandro Daniel. **Habilitación Constitucional para la Integración Comunitaria – Estudio sobre los Estados del Mercosur**. 2ª ed. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2004, pp. 190-191.*

3 PROCESSO LEGISLATIVO DAS NORMATIVAS DO MERCOSUL

O processo legislativo do MERCOSUL¹¹ compreende um conjunto complexo de procedimentos que se iniciam com consultas acerca da matéria objeto de futura normatização, perpassam pela incorporação às legislações internas e culminam com a vigência simultânea da norma comum. Esse rito próprio diferencia-se, na medida em que o bloco é desprovido de organismos supranacionais a imporem a pronta adesão aos partícipes. Para agravar, cada país atribui tratamento constitucional próprio aos tratados de integração regional. Tudo isso acarreta a necessidade de os Estados incorporarem as regras derivadas em seus sistemas jurídicos nacionais a fim de que elas tenham cogência e efetividade.

O rito de elaboração inicia-se com as Consultas Prévias nos foros de negociação que integram o bloco, desprovidos de poder decisório. Dentro da temática de cada foro são discutidas a necessidade e a legalidade da norma que se almeja propor. Com isso evita-se a proposição de uma normativa que não tenha condições de futuramente integrar o ordenamento de cada Estado Parte. O procedimento de consulta prévia é regulado dentro de cada foro e as discussões levadas a cabo até a formação de um consenso acerca do texto a ser incorporado.

Havendo unanimidade nas tratativas, inicia-se a fase de consultas internas nos órgãos nacionais correlatos à matéria por um prazo de até sessenta dias, para a confirmação sobre a conveniência técnica e jurídica e o estabelecimento dos procedimentos de internalização aos ordenamentos domésticos.

O projeto consensuado segue ao órgão decisório competente sobre a matéria. Ali, novas discussões são empreendidas, podendo ser realizadas outras

¹¹ *O processo legislativo do MERCOSUL tem seu fundamento* JURÍDICO NAS DECISÕES CMC N. 23/00: RELANÇAMENTO DO MERCOSUL. INCORPORAÇÃO DA NORMATIVA MERCOSUL AO ORDENAMENTO JURÍDICO DOS ESTADOS PARTES; CMC N. 20/02: APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA DE INCORPORAÇÃO DA NORMATIVA MERCOSUL AO ORDENAMENTO JURÍDICO DOS ESTADOS PARTES; E CMC N. 22/04: ESTIPULA PRAZO PARA INTERNALIZAÇÃO E PUBLICAÇÃO DE NORMAS QUE NÃO REQUEREM APROVAÇÃO PARLAMENTAR (NÃO INCORPORADA PELO BRASIL).

consultas aos Estados caso sejam feitas alterações no texto. Ultimado, é remetido às coordenações nacionais para a realização das análises internas e, após os países deverão enviar notas à Presidência *Pro Tempore* do MERCOSUL informando a necessidade de aprovação parlamentar ou de ato do Poder Executivo.

A partir daí, inaugura-se a fase de incorporação da norma regional nas legislações domésticas, obedecendo-se o *processus* de cada integrante do bloco.

O projeto permanecerá no órgão decisório mercosulino competente até que todos os partícipes internalizem a normativa e, ao final, comuniquem à Secretaria Administrativa do MERCOSUL. Essa, por seu turno, ao receber a última comunicação, notificará a todos os componentes sua conclusão.

A vigência simultânea¹² da norma regional iniciar-se-á trinta dias a contar da comunicação pela Secretaria Administrativa do MERCOSUL aos Estados Partes sobre a finalização do procedimento. Durante esse período os países darão publicidade do início da vigência por meio de suas imprensas oficiais.

As normas do MERCOSUL restam dispensadas de incorporação em duas situações: a primeira, quando tratar de assuntos relacionados ao funcionamento interno do bloco¹³, entrando em vigor a partir da aprovação.¹⁴ A segunda, se já estiver contemplado na legislação nacional do Estado dispositivo idêntico. Nessa hipótese, deverá ele no prazo previsto para a incorporação, notificar a SAM acerca da preexistência da regra, que comunicará o fato aos demais parceiros.

¹² A vigência simultânea das normas do MERCOSUL é uma ficção jurídica criada pelo art. 40 do Protocolo de Ouro Preto, segundo o qual as normas regionais entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes, trinta dias após a data da comunicação efetuada pela SAM. Contudo, esse instituto é incompatível com o tratamento constitucional brasileiro e dos demais integrantes do bloco, que a internalização consoante suas legislações, o que confere um grau de eficácia heterogêneo às normativas regionais.

¹³ É necessário que haja entendimento conjunto dos Estados Partes nesse sentido.

¹⁴ Para tanto, será, então, indicado: "*Esta norma (Diretiva, Resolução ou Decisão) não necessita ser incorporada ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, por regulamentar aspectos da organização ou do funcionamento do MERCOSUL*".

Percebe-se, pois, que o processo legislativo prevê fases e instrumentos que objetivam conferir transparência e assegurar a vigência simultânea das normas regionais, além de contar com um controle previsto no art. 4º da Decisão CMC nº 23/00¹⁵, segundo o qual a SAM deverá, a partir da informação recebida das Coordenações Nacionais, elaborar um Quadro de Incorporação de Protocolos, Decisões, Resoluções e Diretivas, atualizado e divulgado.

4 INCORPORAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMATIVAS MERCOSUL

A dificuldade que se impõe sobre a aplicabilidade das normas comunitárias não concerne às originárias, porquanto os instrumentos constitutivos devem acatar os procedimentos jurídicos estatuídos pelas Cartas Políticas em matéria de tratados; respeita, antes, às derivadas, por suscitar questões constitucionais entre as estatalidades, na medida em que evoca a compatibilidade das Leis Magnas com a organização internacional, tendo como maior desafio estruturar um mecanismo que imponha, de forma cogente, as normativas regionais, bem assim estabeleça estruturas para sua aplicabilidade direta e eficácia imediata, *erga omnes*, na esfera nacional.

Sobre a matéria, estatuiu o capítulo IV do Protocolo de Ouro Preto dispondo que “[...] as normas emanadas dos órgãos do Mercosul [...] terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos de cada país.” A expressão “quando necessário” deixa bem claro que a incorporação não se aplica a todos os casos, e mais, da mens legis deflui que “cada país” poderá internalizá-las em conformidade com seus ordenamentos legais. Mais, o Protocolo dispõe de um procedimento de policronia¹⁶ relativamente moroso para a entrada em vigor da legislação

¹⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/00**. Incorporação da normativa MERCOSUL ao ordenamento jurídico dos estados partes. Buenos Aires, 29 de junho de 2000.

¹⁶ A assincronia e a policronia referem-se ao ritmo das transformações. No âmbito deste estudo, a assincronia caracteriza-se pela pluralidade aleatória de escalas temporais na incorporação do direito derivado no espaço regional, ocasionando um pluralismo desordenado nas interações normativas que acarretam eventuais tensões e conflitos. Por sua vez, a policronia tem a ver com diferenças de ritmos que são previstas e sistematizadas por meio de normas, prazos e um processo transparente, de modo a conferir previsibilidade e uma maior segurança jurídica,

secundária, conforme detalhado no item 2 deste capítulo, que, sumariamente, pode ser assim descrito:

i) aprovada a norma regional, os Estados Nacionais adotarão as medidas necessárias para sua incorporação nos ordenamentos jurídicos;

ii) Incorporado ao ordenamento doméstico, os Estados informarão à Secretaria do MERCOSUL e aguardarão a comunicação daquele órgão sobre a internalização da norma aos demais partícipes. Depois do recebimento da mencionada comunicação, deverão diligenciar internamente para que a normativa entre em vigor no prazo de 30 dias, simultaneamente, em todos eles. A publicidade se dará pela publicação nos respectivos Diários Oficiais.

Como visto, tal procedimento confere um verdadeiro poder de veto aos Estados poder que se apresenta de maneiras distintas e nas diversas fases do rito legislativo. Veja-se, a mera ausência ou abstenção de um membro nas reuniões deliberativas permite bloquear ou retardar a tomada de decisão, podendo causar a crise da “cadeira vazia”. Depois, caso um membro não comunique à Secretaria do MERCOSUL a incorporação da normativa, sua entrada em vigor praticamente inviabiliza-se. Decorre então, que um Estado pode impedir ou manipular datas de vigência das normas comuns simplesmente adiando a informação à Secretaria. Por tal razão, na prática, as regras mercosulinas produzem efeitos nos ordenamentos nacionais após sua promulgação. Nenhum componente do bloco aguarda a comunicação da SAM para aplicá-la, pois estar-se-ia diante de mais um obstáculo à sua vigência.¹⁷ À evidência, tal proceder representa verdadeiro atentado à viabilidade futura da integração, já que a ausência de supranacionalidade é incapaz de infligir de forma cogente aos países a incorporação.¹⁸

induzindo a um pluralismo ordenado na interação normativa dentro do espaço regional. Independente de um juízo positivo ou negativo sobre a assincronia e a policronia, fato é que a diferença de prazos aleatórios, opacos e sem fundamentos jurídicos acarretam desordem normativa no processo de integração.

¹⁷ VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). **Direito Comunitário do MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp.142-143.

¹⁸ Em última análise, segundo percutiente crítica de Daisy Ventura, os Estados acabam por tornarem-se os guardiões de seus próprios compromissos. A eficácia das normas comunitárias

Mas não é só. Depreende-se dos instrumentos pactuados ser o direito regional derivado obrigatório, por força determinante do Tratado de Assunção e seus Protocolos complementares, como também em atendimento ao art. 18 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Em tese, a incorporação só caberia “*quando fosse necessária*”, ou seja, quando estivesse submetida às condições constitucionais e legais para tanto; do contrário, haveria de prevalecer a chamada doutrina do **self executing** ou da autoexecutividade das normas provenientes de entes tanto supranacionais, quanto intergovernamentais. Contudo, o Protocolo de Ouro Preto não facilita a aplicação imediata ao especificar um *iter* procedimental a ser acatado pelos Estados e ao estatuir a “vigência simultânea” nos ordenamentos nacionais, tal como preceituado no *caput*, do art. 40 do POP.

Na realidade, a entrada em vigor das normas do MERCOSUL observa uma complexa engenharia de transposição, nos moldes do art. 42 do Protocolo, observando, cada integrante, os regramentos previstos por seus sistemas legais. Atente-se que, na atualidade, nenhum dos Estados Partes possui um procedimento específico de incorporação das normativas comunitária; eles adotam as determinações aplicáveis aos tratados internacionais em geral.

Para além, o Protocolo de Ouro Preto “[...] dá a entender que o direito originário do MERCOSUL reconhece a existência de duas ordens jurídicas paralelas, e assim admite claramente o dualismo.” Nesse sentido, “[...] cabe interrogar se essa idéia de dualismo é de fato compatível com os objetivos dos tratados do MERCOSUL. Além disso, o procedimento de transposição das normas [...] criado em Ouro Preto suscita várias dificuldades relativas à aplicação do direito derivado, principalmente no que tange à uniformidade de interpretação”¹⁹

O modo de incorporação das regras integracionistas às ordens jurídicas estatais é, ainda, o convencional: os tratados internacionais são negociados

depende, assim, da diligência deles em adotarem medidas efetivas que permitam sua aplicação. In: **As assimetrias entre o Mercosul e a União Européia**. São Paulo: Manole 2003, pg.141.

¹⁹ VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). **Direito Comunitário do MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp.142-143.

pelos governos e posteriormente, examinados e aprovados pelo Parlamento, para em seguida serem ratificados e promulgados, quando, então, serão integrados na positividade de cada país. “Quando não há [...] do estrito ponto de vista técnico, tal como sucede no MERCOSUL, um direito comunitário, mas há direito internacional público, regional, integracionista, há necessidade de recepção, e esta recepção se passa ainda (...) à luz do figurino clássico.”²⁰

Necessário, pois, a instituição de mecanismos implementadores para a adoção das normas secundárias, questão fulcral para a integração. Efetivamente, a complexidade da elaboração e transposição para as normatividades domésticas da regra comum, posto ter o Protocolo de Ouro Preto atribuído aos Poderes Executivos a função de controle e aplicação do direito derivado do MERCOSUL nos limites de suas respectivas jurisdições, condicionou a eficácia das determinações à diligência estatal.

A dificuldade está na harmonização das Cartas Políticas com a organização internacional, cujo maior desafio é estruturar um sistema jurídico que propicie “[...] o jogo de hierarquias alternativas e permita a expansão do processo de geração do direito que crie um enredamento de normas entre sistemas não hierarquizados”²¹

A situação agrava-se, pela ausência nas positividades nacionais, de regramentos que prevejam um procedimento específico, célere e privilegiado de incorporação das normativas mercosulinas. Aplica-se o previsto para qualquer fonte de direito internacional ordinário, posição corroborada pelo Judiciário brasileiro que, contaminado por um formalismo obsoleto, despreza o integracionismo.

A intrincada sistemática e a ausência de previsão constitucional e legal que regule a adoção das preceituações regionais, acabam por provocar a conhecida síndrome de Janus, pois possibilitam uma transposição à la carte, vez

²⁰REZEK, Francisco. *Transcrição da conferência proferida em 19 de novembro de 1996*. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). **Direito Comunitário do MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 55.

²¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um Direito Comum**. Tradução Matria Ermantina de Almeida P. Galvão, São Paulo: Martins Fontes, 2004, p.103.

que a sua não incorporação não resulta em sanção ao Estado faltoso, que pode abster-se em total impunidade.²²

Esclareça-se que inexistente no âmbito do Mercado Comum do Sul, “recurso em carência” ou “ação por falta”, nos moldes do sistema comunitário europeu. Por isso, a transmutação da norma internacional em norma doméstica, é susceptível ao princípio *lex posteriori derogat priori* e *lex specialis derogat generali*.

5 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INTEGRAÇÃO NOS ESTADOS PARTES E O DIREITO DO MERCOSUL NAS ORDENS JURÍDICAS NACIONAIS

Neste ponto, convém avaliar o papel do Direito da Integração frente aos sistemas jurídicos dos Estados Partes, bem como inferir sua vigência e eficácia nas respectivas positividades.

No marco do MERCOSUL, em sede de regras derivadas, a questão cinge-se em saber se as Leis Fundamentais autorizam o reconhecimento de singularidades ao direito de integração, ou mais além, permitem que os Estados pertençam a um órgão capaz de constituir fonte de direito autônomo, propiciando um ajustamento de relações entre eles e a Comunidade Internacional.²³ Por outras palavras, se suas legislações contemplam

²² VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). **Direito Comunitário do MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 142-143. Até o momento, não se cogitou em responsabilizar o Estado pelo descumprimento ou demora na internalização. Como adverte Roberto Labraro: “*[...] es verdad que aún no se ha definido por normas específicas o por fallo arbitral la responsabilidad por incumplimiento o por cumplimiento incorrecto de los Estados Partes de las normas emanadas del MERCOSUR, y que la actual normativa indica sólo sanciones indemnizatorias de tipo comercial y no civil a los Estados afectados o a los particulares, pero la sistematicidad del ordenamiento jurídico del bloque, la prevalencia de sus normas, así como las condiciones que surgen de la interpretación de la Convención de Viena sobre Tratados, además de la rica experiencia jurisprudencial europea, muy pronto encaminará las primeras acciones.*” In: LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. **Mercosur integracion y derecho**. Buenos Aires: Intercontinental, 1998, p. 498.

²³ Nessa perspectiva, Mireille Delmas-Marty, sustenta a necessidade de solucionar a tensão entre a competência do Estado e da Comunidade Internacional, o que se busca realizar a partir da apresentação do ajustamento das relações, por meio dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Isso porque, o princípio da subsidiariedade ao atuar conjuntamente com o da proporcionalidade intenciona não limitar e dividir puramente a competência, mas regulá-la. In: **Les forces imaginantes du droit. Le pluralisme ordonné**. Paris: Seuil, 2006.

dispositivos que o respaldam, mesmo em diferentes dimensões de juridicidade.²⁴

A análise das Cartas Políticas do Uruguai, do Paraguai, da Argentina, da Venezuela e do Brasil, respalda a integração, conquanto diferentes dimensões normativas.

5.1 A Constituição da República Oriental do Uruguai

A Constituição da República Oriental do Uruguai de 1967 sofreu várias reformas autorizadas por plebiscitos nos anos de 1989 e 1996. Presentemente, o Estado Nacional do Uruguai rege-se por um texto magno, cujas últimas modificações entraram em vigor em janeiro de 1997.

Dispõe o artigo 6º:

Artículo 6º - En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos.”

La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.”

Trata-se de norma de conteúdo programático, não podendo ser apontada como acolhedora do direito integracionista. Da leitura da última alínea exsurge visível contradição com os objetivos do Tratado de Assunção que visa, para mais de uma mera zona livre de comércio entre os partícipes do MERCOSUL, o estabelecimento de uma tarifa externa comum, que propicie a inserção dos atores nacionais no livre comércio em escala mundial, por meio da abertura dos mercados.²⁵

²⁴ Sobre o tema consultar excelente estudo sobre as Constituições dos Estados fundadores do MERCOSUL de autoria de Alejandro Daniel Perotti, já citado na nota 7, intitulado *Habilitación Constitucional para la Integración Comunitaria – Estudio sobre los Estados del Mercosur*. 2ª ed. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2004.

²⁵ VENTURA, Deisy. *As assimetrias entre o MERCOSUL e a União Europeia*. São Paulo: Manole, 2003, p. 218.

Diverge a doutrina sobre o alcance do dispositivo *retro*. Há quem vislumbre não autorizar o comando delegação ou transferência de competências *interna corporis* à órgãos supranacionais.²⁶ Outros entendem que ele poderia fundamentar compromissos no âmbito comunitário, se eles não violarem as disposições máximas. Afirmam, com supedâneo no art. 6º, que qualquer ato que obstaculize a integração seria inconstitucional e que a regra “[...] facilita a justificação jurídica da fase final do processo de integração para o governo uruguaio, inclusive eventual evolução para a supranacionalidade.”²⁷

Certo é que, a despeito dos esforços teóricos em favor do processo integracionista, o ordenamento supremo uruguaio necessita de mudanças.²⁸

²⁶ Nesse sentido, Deisy Ventura, Eduardo Gallicchio e Hector Schiavone. En torno al Tas. In: Revista Uruguayaza de Derecho Constitucional y Político, n. 44, 2003, p.101 et seq.

Para Roberto Ruiz Diaz Labrano: “[...] esta disposición se muestra limita para resolver la cuestión vinculada a la posibilidad de integrar órganos supranacionales o supraestatales, y ello es más lamentable por cuanto la reciente reforma parcial de la Constitución del Uruguay no incluyó este tema como punto a ser modificado.” Mercosur, integración y derecho. Buenos Aires: Intercontinental, 1988, p. 517.

²⁷ VIGNALI, Heber. Sección III: las estructuras de las organizaciones económicas y otras. In: Derecho Internacional Público, tomo V, Montevideo: Fundación Cultura Universitaria, 1994, pp. 396-397; VENTURA, Deisy. As assimetrias entre o MERCOSUL e a União Europeia. São Paulo: Manole, 2003, p. 219; Consultar, também, DELPIAZZO, Carlos. Armonización jurídica e incorporación de normas comunes al derecho interno en el Mercosur. In: Revista de Derecho Administrativo. Buenos Aires, n. 14, 1993, p. 611.

Em defesa desta posição, leia-se, PEROTTI, Alejandro Daniel. Habilidadación constitucional para la integración comunitaria: Estudio sobre los Estados del Mercosur. 2. ed. Montevideo: K. Adenauer Stiftung, 2004, pp. 516-517: “La hermenéutica de ambos párrafos del art. 6º permite aseverar que en el contexto de un tratado de integración, resulta constitucionalmente ajustado al derecho uruguayo que se instituya un Tribunal de Justicia de carácter supranacional, encargado de asegurar la vigencia del derecho derivado del tratado y de su aplicación e interpretación de manera uniforme en todo el territorio comunitario. [...] en forma global, el art. 6º de la constitución uruguaya habilita al Estado a ratificar tratados de integración con instituciones supranacionales, sean éstas de naturaleza legislativa, ejecutiva, administrativa o judicial, no siendo ello incompatible con el texto de la Carta, sino, en cierto sentido, exigida por ella a través de las finalidades para las cuales se ha autorizado la integración de Estado.”

²⁸ Em 28 de outubro de 1993, foi proposto um projeto de reforma do artigo 6º, pelo Vice-Presidente da Nação e Presidente do Senado, Dr. Gonzalo Aguirre Ramirez, que acrescia três alíneas do seguinte teor:

“§ 3º. Os tratados que consagrem a citada integração, aprovados de acordo com o artigo 85, 7, fazem parte do direito nacional e fazem nascer, diretamente, direitos e obrigações para os habitantes da República, quando suas disposições forem diretamente aplicadas.

§ 4º. As resoluções dos órgãos criados por ditos tratados também se aplicarão aos habitantes da República quando forem obrigatórias para todas as pessoas, em virtude de seu conteúdo.

§ 5º. Não serão aplicáveis as leis incompatíveis com os referidos tratados e com as resoluções de ditos órgãos.”

Tratava-se de disposição que estabelecia um novo regime jurídico aos tratados de integração latino americanos, declarando-os parte integrante dos ordenamentos positivos dos Estados-Partes. Conferia-se, por igual, efeito direto às determinações comunitárias ao instituir direitos e

Cumpra, então, perscrutar as demais positivamente que poderiam afetar o MERCOSUL. Prevê a Lei Maior Uruguia, a transposição obrigatória das normas internacionais para a ordem interna, nos moldes do sistema dualista. O artigo 168, 20, confere ao Presidente da República competência para celebrar tratados, exigindo a aprovação parlamentar para a posterior ratificação.

De igual modo, o artigo 85, 7, atribui ao Poder Legislativo poder para:

[...] declarar a guerra e aprovar ou recusar, por maioria absoluta de votos do total de membros de cada Câmara (Senado e Câmara dos Deputados), os tratados de paz, aliança, comércio e as convenções ou contratos de qualquer natureza que o Poder Executivo conclua com as potências estrangeiras”

Decorre daí, que todas as regras exógenas não de ser submetidas à aprovação parlamentar, incluindo as emanadas dos órgãos decisórios do Mercado Comum do Sul pelo que, a aplicação direta do direito derivado afigure-se inaceitável para a estatalidade.

Referente à hierarquia dos tratados internacionais, não se vislumbra na *ratio* constitucional nenhum dispositivo, podendo-se, só, depreender dos artigos 256 e 257 a supremacia da *Lex Fundamental*.²⁹ Ditados documentos, os quais é o Estado signatário, submetem-se à chancela legislativa, nos termos do inciso 7º do art. 85, devendo, *a posteriori*, serem ratificados pelo Poder Executivo (art. 168, inciso 20) para adquirirem plena eficácia e incorporarem-se ao ordenamento jurídico interno.³⁰

obrigações, não somente ao Estado, mas às pessoas físicas e jurídicas, as quais poderiam socorrer-se ante os tribunais nacionais em caso de descumprimento. O parágrafo quarto regulava o direito derivado, conferindo-lhes idêntica equivalência à dos instrumentos fundacionais no que respeita a sua vigência e eficácia imediata. Lamentavelmente, o projeto foi rechaçado pelo Plenário da Câmara de Senadores, apesar de a Comissão Especial de Reforma da Constituição ter recomendado, em 16 de março de 1994, a aprovação do documento. Para o texto integral da proposta de emenda consultar: **Senado, Comisión Especial de Reforma de la Constitución de la República. Distribuido 2510, Carpeta nº 1300**, 1993, p. 6.

²⁹ DROMI SAN MARTINO, Laura. **Derecho constitucional de la integración**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002, p. 92.

³⁰ Sobre a matéria escreve, Roberto Labraro: “La Constitución uruguaya al igual que la del Brasil, no posee disposición expresa que resuelva el problema de la jerarquía de los tratados y las leyes comunes, y la interpretación que pueda surgir de la lectura de los artículos 256 y 239, sólo determinan la primacía constitucional.” **Mercosur, integración y derecho**. Buenos Aires: Intercontinental, pp. 517-518

Merece ser frisada a ausência do caráter político da integração como objetivo a ser alcançado pelo Uruguai, diferentemente da Constituição brasileira, que expressamente o prevê em seu art. 4º, parágrafo único. Ora, a inexistência de um arranjo institucional desta natureza, decerto constitui um empecilho para delegação de competências a outros órgãos decisórios do bloco, caso seja adotado o instituto da supranacionalidade no marco mercosulista.

Tal como colocado, a supranacionalidade, a traduzir-se na delegação de competências ao ente regional, por força do art. 4º da Constituição Uruguia, resta vedada. Leia-se a definição do conceito de soberania para a ordem normativa do país: “La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el Derecho exclusivo de establecer sus leyes [...]”.

Da inteligência da *ratio* extrai-se que Lei Maior Oriental refere-se à soberania no âmbito estatal, não a considerando sob a ótica internacional. Aliás, não restam precisos quais sejam seus limites ou até que ponto o Estado Nacional transferiria competências a entes supranacionais. Idêntico é o entendimento da jurista argentina Laura Dromi San Martino:

Sin embargo, y en cuanto la Constitución no se pronuncia sobre una regulación supranacional, puede entenderse que la integración que promueve es solo de naturaleza intergubernamental, dejando un vacío en cuanto a la posibilidad de hacerlo en el marco de organizaciones supranacionales. Así los órganos estatales carecen de competencia para transferir atribuciones a organismos de integración.³¹

Dessa forma, a ausência de dispositivos magnos a autorizarem a delegação de poder dificulta, sobremaneira, a participação do Uruguai na regionalização, na medida em que sua normatividade não permite o avanço regional em direção à autonomia e à independência política nas decisões, o que, certamente, proporcionaria maior celeridade à integração.³²

³¹ DROMI SAN MARTINO, Laura. **Derecho constitucional de la integración**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002, p. 92.

³² Por sua vez, a Suprema Corte de Justiça relega os tratados internacionais ao *status* de lei ordinária, à semelhança do Supremo Tribunal Federal brasileiro que somente excepcionou os tratados de direitos humanos, ao se lhes atribuir o caráter de supralegalidade se aprovado sem o quórum exigido para as emendas constitucionais. Vide: **LJU**, caso nº 11.631, t. 102, 1991.

Por fim, deve-se ressaltar a diferença entre a cláusula integracionista uruguaia e brasileira, vez que esta última inclui a integração latino-americana em seu aspecto político e autoriza a transferência de competências a organismos supranacionais, diferentemente da primeira.³³

5.2 A Constituição da República do Paraguai

A Constituição Nacional da República do Paraguai foi reformada em julho de 1992. Por ser uma Carta posterior à assinatura do Tratado de Assunção, sofreu os reflexos do processo de integração do MERCOSUL, ao estatuir a possibilidade de delegação de competências. Desse modo, integra o Paraguai ao grupo de países do bloco, cujo ordenamento supremo possibilitam o incremento da regionalização.

In primis, urge destacar que a Lei Fundamental paraguaia concebe a supremacia hierárquica dos tratados internacionais sobre as demais leis, consoante se denota da leitura dos artigos 137 e 141.³⁴ A competência para sua conclusão é do Poder Executivo - artigo 238, inc. 7º - após aprovação legal - art. 141. Tais assertivas conferem uma maior segurança jurídica no tocante aos tratados de integração firmados pelo Paraguai, sendo que, para denunciá-los, mister a observância de um procedimento rígido previsto no art. 142.³⁵

³³ Vide: art. 4º, parágrafo único da Constituição Brasileira.

³⁴ **"ARTICULO 137 - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION**

La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley.

Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

ARTICULO 141 - DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137."

³⁵ REIS, Rafael Nascimento. **Mercosul: soberania e supranacionalidade**. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito. Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006, p. 26.

Ademais, a *Lex Magna* estatui diferenciações no trâmite de aprovação legislativa do ato internacional em geral e do tratado de integração. Enquanto o primeiro é sufragado por maioria simples, o segundo, necessariamente, deve ser aprovado por maioria absoluta das duas Casas legislativas. Observa-se, pois, clara distinção estabelecida pelo constituinte em relação à matéria, a denotar o relêvo e as sérias consequências que um tratado de integração possui para o país.³⁶

Destaque-se, a propósito, o artigo de regência da supranacionalidade:

“Art. 145. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones solo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.”

Como se lê, o dispositivo *retro* admite o ordenamento supraestatal, ou seja, reconhece uma base mínima transversal que garanta a vigência de determinados valores constitucionais, ainda que sua admissão esteja condicionada à aprovação da maioria absoluta de ambas as Câmaras Parlamentares. Nesse diapasão, mesmo que o direito da integração ainda não tenha tal caráter, a *lex* nacional propicia suporte jurídico à eventuais mudanças institucionais na Região, fornecendo ferramentas legais para a consolidação da integração do Cone Sul.³⁷

Sobre a matéria, uma vez mais Roberto Labraro: “*Al igual que en su anterior Constitución de 1987, la actual ha contemplado la prevalencia o primacía de los Tratados Internacionales sobre las leyes comunes, ubicándolos por debajo de la Constitución; en cuanto a lo tocante a las relaciones internacionales y la jerarquía de los Tratados Internacionales, en el Capítulo II, artículo 141 establece que los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno, además dispone que la jerarquía interna de la misma es posterior a la Constitución Nacional.*” **Mercosur, integración y derecho.** Buenos Aires: Intercontinental, p. 504

³⁶ REIS, Rafael Nascimento. **Mercosul: soberania e supranacionalidade.** 2006. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006, p. 72-73.

³⁷ MIZUTANI, Larissa Caetano. **Direito da integração: a transitoriedade jurídica no Mercosul.** 2006. Dissertação para o Programa de Iniciação Científica: Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006, p. 83.

“A diferença deste texto para as Constituições brasileira e uruguaia é evidente, já que a autorização constitucional aqui é expressa, não sendo necessário realizar nenhuma interpretação aberta ou dispor considerações acerca do conceito de soberania em constante mutação. Com efeito, em muito se assemelha à Constituição argentina que, dois anos depois, realizou sua reforma constitucional e

É certo o art. 145 não taxar as matérias passíveis de delegação, contudo, ressalta Perotti poder-se depreender serem todas as descritas no *caput*, enumere-se: direitos humanos, paz, justiça, além das necessárias para o bom desenvolvimento e cooperação da integração, mormente, nos campos político, econômico, social e cultural.³⁸ Portanto, a Carta Paraguaia ao admitir uma ordem jurídica supranacional, autoriza a instalação do direito regional comunitário com todos seus consectários: o efeito imediato, o princípio da primazia e a aplicabilidade direta das regras secundárias.

Outro não é o entendimento, ao proceder-se hermenêutica sistemática da cabeça do artigo 145 e seus dois parágrafos, com o próprio preâmbulo da Lex Fundamentalís que proclama: “El pueblo paraguayo, [...]ratificando la soberanía e independencia nacionales, e integrado a la comunidad internacional, sanciona y promulga esta Constitución.”

Assim, aprovado o tratado de integração na conformidade dos ditames máximos, figura-se dispensável a incorporação à positividade doméstica, mediante referendo legislativo, das normativas mercosulinas.³⁹ De fato, os artigos 137 e 141 asseguram que elas desfrutarão, frente à legislação ordinária, superioridade hierárquica.⁴⁰

Em síntese, a Constituição da República do Paraguai de 1992 estabeleceu uma série de enunciações que demonstram a vontade estatal em apoiar os

inseriu cláusula constitucional favorável à integração. REIS, Rafael Nascimento. **Mercosul: soberania e supranacionalidade. 2006.** Trabalho de Conclusão de Curso (em Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006, p. 73.

³⁸ PEROTTI, Alejandro Daniel. *Habilitación constitucional para la integración comunitaria: Estudio sobre los Estados del Mercosur.* 2. ed. Montevideo: K. Adenauer Stiftung, 2004, p. 369.

³⁹ PEROTTI, Alejandro Daniel. *Habilitación constitucional para la integración comunitaria: Estudio sobre los Estados del Mercosur.* 2. ed. Montevideo: K. Adenauer Stiftung, 2004, pp. 372-373.

⁴⁰ Dispõem os referidos artigos:

“Art. 137. *De la Supremacía de la Constitución*

La ley suprema de la República es la Constitución Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional el orden de prelación enunciado.”

“Art.141. *De los Tratados Internacionales*

Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137.”

processos de integração e fundar a primazia do *ius* comunitário sobre uma base distinta do direito internacional geral.

5.3 A Constituição da República da Argentina

A Constituição Nacional da República da Argentina data de 1853, tendo sido reformada em 1860, 1866, 1898, 1957 e, por último, em 1994.

A vigente Carta, alterada em 28 de agosto de 1994, possui um texto contemporâneo e fortemente influenciado pelos processos integracionistas, prevendo, inclusive, a supranacionalidade, em moldes idênticos à Lei Fundamental Paraguaia.

Preliminarmente, impõe-se analisar o tratamento constitucional conferido aos Atos Internacionais celebrados pela República Argentina, à luz dos artigos 27, 30, 31 e 75, incisos 22 e 24.⁴¹

Estabelece o artigo 27 que os tratados internacionais pactuados pelo governo federal estejam conformes com os princípios insertos na Carta Fundamental.

Quanto ao artigo 30, sua relevância centra-se na preponderância atribuída pela Norma *Normarum* aos tratados internacionais, em especial, os de

⁴¹ Leia-se:

“Art.27. El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.”

“Art. 30. La Constitución puede reformarse en. Todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.”

“Art. 75. Corresponde al Congreso:

“22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. (omissis)”

“24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

“La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara depuse de ciento veinte días del acto declarativo.

“La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.”

direitos humanos. Estatui a regra em epígrafe que a Constituição somente poderá ser modificada depois de um longo procedimento, que inclui: (i) a necessidade de reforma declarada pelo Congresso por meio do voto de dois terços de seus membros; e (ii) a convocação de uma Convenção ou Assembleia Constituinte designada estritamente para levar a cabo tal feito.

De sua leitura emerge que, a concessão de hierarquia superior a determinados tratados internacionais e, por conseguinte, a possibilidade de alteração parcial do texto constitucional por meio deles, especificamente o de direitos humanos, lesa o procedimento instituído.⁴²

No tocante ao artigo 31, ele aponta a “hierarquia federativa” que os tratados internacionais possuem na normatividade em vigor, estatuinto que a Constituição, as leis editadas pelo Congresso e eles próprios são a Lei Suprema da Nação.⁴³

Por fim, o artigo 75 disserta acerca das competências do Congresso. Seu inciso 22 defere ao Poder Legislativo atribuição para aprovar ou rejeitar tratados firmados com os demais Estados Nacionais ou organizações internacionais, outorgando-lhes hierarquia superior às leis. O parágrafo primeiro concede *status* constitucional aos tratados de direitos humanos, e, o segundo constitucionaliza-os.⁴⁴

⁴² A propósito assinala Alejandro Perotti: “[...] el art. 30 constitucional, así definido, constituye un fundamento complementario que apuntala la jerarquía extraordinaria que beneficia a la constitución.” **Habilitación constitucional para la integración comunitaria. : Estudio sobre los Estados del Mercosur.** 2. ed. Montevideo: K. Adenauer Stiftung, 2004, p.775.

⁴³ Dele se depreende que a qualificação de lei suprema é apenas para diferenciar a ordem normativa federal da ordem provincial, diante da grande autonomia que as províncias argentinas possuem em seu sistema federativo. Por outro lado, destaca-se a obrigatoriedade de observância que a Lei Suprema possui sobre todos os ordenamentos jurídicos. REIS, Rafael Nascimento. **Mercosul: soberania e supranacionalidade.** 2006. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006, p. 70.

⁴⁴ “Art. 75. Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordados con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de

Igualmente, cabe notar a suprallegalidade que o inciso 22 autoriza aos tratados internacionais em geral, ratificando-os como Lei Suprema da Nação, a teor do art. 31.

Mas, o dispositivo maior, de destacada relevância para o MERCOSUL, é o art. 75, inc. 24, porque reconhece e autoriza o Estado a delegar competências e jurisdição a organismos supranacionais.

Outrossim, convém rememorar que os atos internacionais são celebrados pelo Presidente - art. 99, inciso 11 – e ratificados pelo Congresso - art. 75, inciso 22. Quanto ao procedimento, importa distinguir os regionais de integração que deverão ser aprovados por maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Casa Legislativa quando envolverem países latino-americanos, daqueles outros pactuados com os demais Estados Nacionais cujo procedimento será mais rigoroso. Disto resulta uma densificação dos dispositivos regionais, já que os acordos no marco da Sociedade das Nações encontram maior barreira à internalização. Desse modo, a Carta Magna Argentina admite a delegação de competências e jurisdição a organismos supraestatais,⁴⁵ subsumindo uma visão contemporânea da soberania compartilhada e propiciando às instâncias governamentais e diplomáticas um avanço no processo integracionista.⁴⁶

Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

⁴⁵ Laura Dromi San Martino advierte que “La norma constitucional posibilita que al aprobarse tratados de integración se deleguen competencias y jurisdicción, y en la hermenéutica de la Constitución argentina debe considerarse que el destinatario de esa delegación sólo puede ser un organismo supraestatal, concepto que podría identificarse con el carácter supranacional, por lo tanto nunca podría hacerse en favor de otro Estado extranjero”. **Derecho constitucional de la integración**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002, p.86.

⁴⁶ DROMI SAN MARTINO, Laura. **Derecho constitucional de la integración**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002, p. 90.

5.4 A Constituição da República Bolivariana da Venezuela

A despeito das vicissitudes sobre a adesão da Venezuela ao Mercado Comum do Sul, cujo marco inicial foi XXIX Conferência em dezembro de 2005, ocasião na qual lhe foi outorgado o *status* de Estado Nacional em processo de adesão.

Em seguida, foi firmado Protocolo de Adesão da Venezuela ao MERCOSUL⁴⁷, elevando-o a categoria de Estado Associado. Sua entrada como membro pleno foi ratificada pelo Brasil, pela Argentina e pelo Uruguai. Restava, contudo, a aprovação do Senado paraguaio. Na cúpula de junho de 2012 em Mendoza, foi deliberada suspensão do Paraguai do bloco em razão do "*impeachment*" sumário do então Presidente Fernando Lugo. Com a suspensão, entenderam os demais integrantes inexistirem óbices à entrada da Venezuela, pelo que anuíram em favor de sua integração como Estado Parte.

Aqui, importa analisar sua sistemática constitucional para aferir o grau de juridicidade integracionista da sua legislação máxima.⁴⁸

A Constituição da República Bolivariana da Venezuela, promulgada em 17 de novembro de 1999, possui dois dispositivos constitucionais merecedores de destaque: *vg*: o artigo 73, § 2º e o artigo 153, que estatuem, respectivamente, *literis*:

"Artículo 73 [...] Los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales, podrán ser sometidos a referendo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por el voto de las dos terceras partes los y las integrantes de la Asamblea o por el quince por ciento de los electores y electoras inscritos en el registro civil y electoral.

Artículo 153. La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar

⁴⁷ MERCOSUL. Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL. Caracas, 4 de julho de 2006.

⁴⁸ Sobre o processo de adesão da Venezuela ao Mercosul consultar: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; DOMINGUES, Leyza Ferreira; RIBEIRO, Elisa de Sousa. *A adesão da Venezuela ao MERCOSUL. O manifesto integracionista*. In: Revista de Informação Legislativa do Senado, Brasília, n.177, jan/mar, 2008.

hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la república podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Ibero América procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.”

Reconhece, o artigo 73, a existência de entes supranacionais e regulamenta a aprovação, por quórum especial, dos tratados internacionais que versam sobre a transferência do poder nacional. O dispositivo contempla eventual evolução do direito da integração em supranacional, em caso de aprovação pelo Conselho de Ministros por voto de dois terços dos integrantes da Assembleia ou por quinze por cento dos eleitores.

Entretanto, é o artigo 153 da Carta Política que encerra o conceito integracionista quando declara a vontade política do Estado em aproximar-se da América Latina e Caribe, perspectivando o estabelecimento de uma comunidade regional de nações e habilitando o Estado a assinar tratados internacionais relativos a órgãos supranacionais, conformando, assim, uma abertura para o aprofundamento da regionalização da América do Sul.

5.5 A Constituição da República Federativa do Brasil

A Constituição Federal Brasileira de 1988 instituiu mecanismos promissores ao implemento do processo integracionista, como de resto, à cooperação internacional. É o que se infere da letra do parágrafo único do art. 4º.⁴⁹ Sem embargo do avanço Constituinte, discussões acadêmicas e

⁴⁹ Dispõe seu artigo 4º; *verbis*:

jurisprudenciais ponderam a propósito da efetividade do dispositivo em comento; mais precisamente, se estar-se-ia diante de norma programática que deixou em aberto a forma pela qual o Brasil irá buscar a integração com os parceiros da América Latina, sem tornar dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição do acervo normativo do bloco regional, ou não.

Efetivamente, a interpretação da cláusula integracionista tem gerado controvérsias doutrinárias e nos tribunais pátrios. Para alguns autores, trata-se de prescrição que necessita regulamentação, a rejeitar, portanto, a aplicação direta e a eficácia imediata do ato internacional. Para outros, entretanto, a exegese autorizaria a participação do Estado em processos comunitários, de maneira mais efetiva e simplificada.⁵⁰

"Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações."

⁵⁰ A discussão doutrinária perpassa pela questão da delegação de soberania a organismos supranacionais, para além da concretização do efeito direito e da aplicabilidade imediata das normas integracionistas do Mercado Comum do Sul.

Para a instituição de organismos supranacionais que a facilitem, faz-se necessário a existência de três princípios: o princípio da primazia, que é a capacidade de as normas derivadas dos tratados de integração regional prevalecerem, em caso de conflito, sobre as normas de direito nacional; o princípio do efeito imediato, ou seja, a capacidade que a norma tem de ingressar no direito doméstico de cada Estado Membro sem necessitar de incorporação por algum meio ou forma previstos pela legislação nacional; e o princípio do efeito direto, qual seja, a qualidade que a norma regional comunitária tem de produzir direitos e obrigações tanto para os Estados integrantes do bloco e instituições regionais comunitárias, quanto para atores cívicos, tais como pessoas físicas e jurídicas. PEROTTI, Alejandro Daniel. **Habilitación constitucional para la integración comunitaria: Estudio sobre los Estados del Mercosur**. 2. ed. Montevideo: K. Adenauer Stiftung, 2004, pp. 192-193.

Bastos, comentando a *Lex* de 1988, afirma que a noção de soberania transposta para a Carta Fundamental pátria "[...] significa que dentro do nosso território não se admitirá força outra que não a dos poderes juridicamente constituídos, não podendo qualquer agente estranho à Nação intervir nos seus negócios" BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 147.

Eminentes internacionalistas veem com extrema cautela as possibilidades de autorização, de acordo com o atual texto constitucional, da inserção do Brasil em um cenário de integração supranacional. Vale mencionar a posição de Luiz Olavo Baptista sobre o tema: *"Trata-se aqui, fundamentalmente, de matéria de limites: o limite que as ordens constitucionais impõem e, também, os limites políticos que a vontade nacional traça, aos quais já fizemos referência. Há obstáculos na ordem constitucional para a criação de organismos supranacionais nos moldes daqueles utilizados na União Européia, tanto para o exercício de funções normativas como das judiciais, e em parte, pelo menos, das administrativas.*

Analizando o percurso integracionista trilhado pelo Estado brasileiro desde o advento da *Lex* de 1988, o parágrafo único do art. 4º, indubitavelmente, desponta como um avanço conquistado em direção a conformação de um bloco econômico regional, ensejando a **cross fertilization** na linguagem conceitual de Mireille Delmas-Marty. Isso porque, anteriormente, o país já participava de organismos internacionais e blocos regionais (ALADI), sob a égide de procedimento intergovernamental. A regra inaugurada pela vigente Carta Política, até pelo ineditismo, só pode objetivar o avanço da integração, abrindo espaço, inclusive, quando necessário, para a supranacionalidade. Nesse sentido, exsurge da *mens legis* mandamento autorizativo para uma maior participação estatal na mundialização, preservada, porém, a liberalidade da denúncia aos

A principal função dos órgãos supranacionais da UE, que é a de expedir normativas e regulamentos comunitários encontra, com certeza, forte obstáculo na ordem constitucional brasileira. Um organismo como o Conselho da UE que acumula funções legislativas com as administrativas, afrontaria a regra da separação dos poderes, que faz parte da chamada cláusula pétrea da Constituição." BAPTISTA, Luiz Olavo. *As Instituições do Mercosul Comparações e Prospectiva*. In: **O Mercosul em movimento**. Deisy de Freitas (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 58-59.

No mesmo sentido, Ferreira Filho explicita que a leitura que se deve fazer do art. 4º, parágrafo único, é de *"um objetivo prefixado para a política internacional do Brasil"*. Essa interpretação restritiva do preceito magno parece ter origem no fato de que no interior da Assembleia Constituinte de 1988 houve quem entendesse que o integracionismo deveria ser alocado nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, vez que consubstanciava um objetivo a ser alcançado no tempo, não justificando sua inclusão dentre as permanentes. Daí, parte da doutrina entende que a norma integracionista é ausente de mecanismos que lhe deem aplicação imediata, resultando em mera regra programática. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1990, p.21.

Em contraposição, há os que propugnam a aplicação imediata do mencionado dispositivo por acreditarem conferir ele autorização ao Brasil para buscar a integração latino-americana, até, com a participação em órgãos supranacionais. DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e relações exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 184.

Bastos afirma que *"[...] o presente dispositivo deixa certo que o País conta com a autorização constitucional para buscar a sua integração em uma comunidade latino-americana de nações"* BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1º vol. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 414.

Essa parece ser a interpretação mais adequada, pois concretiza a Constituição diante dos fatores reais da ordem mundial. Inconcebível interpretação restritiva de regramento superior, posto, à época da Constituinte, o Brasil já participar de processos de integração, v.g., ALADI. Sendo assim, não haveria razão do legislador originário positivá-lo, se não fosse para permitir que o Estado avançasse na policronia dos processos regionais, contando com a possibilidade de ingressar em órgãos supranacionais.

Na mesma direção, Perotti ressalta que a *mens legislatoris* foi categórica ao exprimir a autoaplicabilidade do preceito insculpido no art. 4º, parágrafo único. Destaca que as normas programáticas possuem caráter imperativo, resultando em normas-fim ou normas-tarefa, juridicamente vinculantes. Cita Gomes Canotilho, para quem elas detêm uma estrutura própria, o que não significa serem desprovidas de juridicidade, vinculatividade e aplicabilidade. PEROTTI, Alejandro Daniel. **Habilitación constitucional para la integración comunitaria: Estudio sobre los Estados del Mercosur**. 2ª. ed. Montevideo: K. Adenauer Stiftung, 2004, p. 195.

tratados se se entender que os limites mínimos da soberania nacional foram vulnerados.

Nesse diapasão, os atos constitutivos do MERCOSUL deveriam gozar no ordenamento doméstico de *status* jurídico diferenciado, restando vedado retrocessos que inibam ou diminuam a integração já alcançada, pois representariam desobediência a imperativo magno - o parágrafo único do art. 4º da CF - mesmo que se lhe atribua caráter meramente programático.

Lamentavelmente, porém, a exegese procedida pelo Supremo Tribunal Federal não dispensou tratamento privilegiado às normas de direito regional originário e derivado, conferindo idêntica equivalência a norma doméstica e a norma integracionista, tal como se explanará adiante.

6 INCORPORAÇÃO DE NORMATIVAS DO MERCOSUL NO DIREITO BRASILEIRO

Nesta altura, releva pontuar o rito de internalização das normativas mercosulinas na om jurídica pátria. Para tanto, há de adentrar-se no procedimento de incorporação dos tratados internacionais em geral, porquanto, se remanescem pendências doutriniais a propósito dos regramentos norteadores da integração brasileira com a Latino América, no tocante àqueles instrumentos, indúvidas são as disposições legais a moldar o tratamento jurídico a eles reservados.

Adotou o sistema constitucional brasileiro o dualismo moderado, conforme assentou o Supremo Tribunal Federal em jurisprudência dominante. A despeito de não ser exigida a edição de lei para adicionar o ato internacional à normatividade vigente – visão dualista extremada – se lhe impõe a adoção de um *iter* procedimental a iniciar-se com a aprovação congressional e finalizar-se com a promulgação executiva do texto convencionado.⁵¹

⁵¹ O equacionamento jurídico entre o Direito Internacional Público e o direito positivo do Estado remonta, há pelo menos, quatro séculos, quando o aforismo *International law is part of the of the land*, norteava os tribunais ingleses. Dentre as clássicas distinções que dividem a doutrina jurídica - a concepção monista e a dualista - o sistema constitucional brasileiro adotou a do

Desse modo, a recepção reveste-se de uma efetiva “transposição” do ato exógeno para o direito endógeno, aí incluídas as convenções, tratados ou acordos celebrados no marco do MERCOSUL. Por consequência, eles somente operarão efeitos *interna corporis* se uma “ordem de execução” vier a incluí-los na normatividade vigente.

Tal como disciplinado pela Grande Norma, o mecanismo da recepção atesta que a norma produzida externamente não dispõe, por autoridade própria, de exequibilidade e operatividade imediata; pelo que se faz mister observar o delineado nos artigos 84, VIII, combinado com art. 49, I.⁵²

Depreende-se da *Lex Fundamentais* que a vinculação do Brasil ao tratado internacional está a depender da vontade conjunta do Executivo e do Legislativo federais, sendo que a iniciativa para sua incorporação compete ao Presidente da República que, por meio de envio de mensagem ao Congresso Nacional submete à apreciação de senadores e deputados a íntegra do pactuado nas diversas modalidades

dualismo moderado, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal em jurisprudência pacificada. De fato, apesar de não exigir a edição de lei para o efeito de incorporação do ato internacional ao direito interno – visão dualista extremada – exige a adoção de um *iter* procedimental, que compreende a aprovação congressual e a promulgação executiva do texto convencionado. Confira-se o julgamento da Carta Rogatória nº 8279, na qual um juiz de 1ª instância cível de Buenos Aires requereu ao STF o exequatur do arresto de bens de empresa brasileira, requerido no processo original por empresa argentina, com base no Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL. A Suprema Corte teve que decidir sobre: (a) a data de entrada em vigor do tratado, (b) a forma que faz do tratado lei doméstica; e (c) a partir de quando ele adquire tal *status*. Entendeu o Pretório Excelso que o referido Protocolo não poderia ser aplicado por ausência da vigência. Embora desejável a adoção de mecanismos diferenciados que privilegiassem a recepção de tratados de integração no âmbito do MERCOSUL o tema dependeria, de reforma constitucional. Nesse diapasão, a recepção de acordos no âmbito do Mercado Comum do Sul sujeita-se ao mesmo disciplinamento que rege o processo de incorporação dos tratados em geral, porquanto é na Constituição Federal que reside a definição do *iter* procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno dos atos internacionais, inclusive os do MERCOSUL. Assim, enquanto não se concluir sua transposição para a ordem interna, eles, além de não poderem ser invocados pelos particulares (princípio do efeito direto), também não vigorarão de forma imediata no âmbito interno (postulado da aplicabilidade imediata).

⁵² Leia-se: art. 49, I, *verbis*:

“É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.”

Por sua vez, estabelece o art. 84, VIII:

“Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.”

de Acordos Internacionais, *vg*: o tratado bilateral, o tratado multilateral para fins de adesão, ou o tratado oriundo de Organização Internacional⁵³.

Ora, a aprovação pelo Parlamento - decisiva para a internalização - homenageia a diretriz democrática de ser o povo o detentor efetivo da soberania nacional⁵⁴, ela configura *conditio sine qua* para a sucessiva ratificação do acordo pelo Chefe do Executivo ou sua adesão a ele.⁵⁵

A chancela congressional ocorre por meio de um Decreto Legislativo. Observa-se a regra geral para a aprovação de leis ordinárias, a traduzir-se num turno único de discussão e votação em cada Casa Parlamentar sendo necessária a presença da maioria absoluta dos congressistas⁵⁶ e o quorum da maioria simples. Devido a inexistência de regra específica para apreciá-los, segue-se o previsto no art. 47 da CF, que dispõe que “salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta dos seus membros”.⁵⁷ O pacto internacional encontra-se na quarta posição da ordem de preferência para votação, estando à sua frente as declarações de guerra e correlatos - estado de defesa, de sítio e intervenção federal nos estados-membros e matéria considerada urgente⁵⁸. Tão logo aprovado, expede-se decreto legislativo, determinando seu encaminhamento à Presidência da República a fim de que o Chefe de Estado, em o querendo, proceda eventual ratificação ou adesão e

⁵³ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 89.

⁵⁴ FURLAN, Fernando de Magalhães. **Integração e Soberania – O Brasil e o MERCOSUL**. São Paulo: Aduaneiras, 2004, p. 23.

⁵⁵ Cabe notar a distinção entre adesão e ratificação feita por REZEK: a ratificação expressa o consentimento do Estado negociador que participa da elaboração dos termos do tratado; já a adesão é o ato internacional praticado pelo Estado que, mesmo não tendo participado da negociação para estabelecer os termos do pacto, consente em dele fazer parte. *In*: REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

⁵⁶ A exigência é repetida pelo art. 183 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

⁵⁷ Existe a possibilidade inserida no §3º do art. 5º da Constituição Federal pela EC 45/2004, de os Tratados internacionais que versem sobre Direitos Humanos, serem internalizados com *status* de Emenda Constitucional desde que cumpram as formalidades de aprovação por quorum de 3/5, em dois turnos de discussão e votação em cada uma das Casas Congressionais.

⁵⁸ Art. 159, §2º, Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

promova a internalização no ordenamento legal por intermédio de Decreto Executivo.⁵⁹

Em síntese, o *processus* é descrito tal como se segue:

1- O Tratado vincula internacionalmente o Estado brasileiro quando de sua ratificação ou adesão por ato do Presidente da República ou plenipotenciário, precedido da aprovação congressional;

2- Seus efeitos produzem-se *interna corporis* a partir da vigência assinalada no decreto editado pelo Chefe do Poder Executivo, que deve conter a íntegra do texto convencionado;

3- Com a publicação do decreto é efetivada a incorporação no ordenamento positivo, sem a necessidade de norma legal que lhe reproduza o conteúdo.

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal em acórdão prolatado no Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 8.279-4, pronunciou-se:

“O exame da Carta Política promulgada em 1988 permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna [nacional] decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I), e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é –

⁵⁹ Cachapuz de Medeiros sumariza todas as etapas do processo, qualificando-o como solene e completo. Leia-se: “*Pode transcorrer de duas formas: a) inicia com a negociação e a adoção do texto, prossegue com a avaliação interna de suas vantagens ou inconvenientes e, no caso de ser aprovado, ocorre a manifestação da vontade do Estado em obrigar-se pelo tratado, o aperfeiçoamento jurídico-internacional dessa vontade e a incorporação do texto do tratado à ordem jurídica interna (negociação – assinatura – mensagem ao Congresso Nacional – aprovação parlamentar – ratificação – promulgação); b) o Executivo solicita ao Congresso autorização para aderir a um Tratado, concedida a autorização, é remetido o instrumento de adesão à autoridade depositária do tratado, que leva ao conhecimento das partes a decisão do Brasil também assumir as obrigações do tratado. Entrando o ato de adesão em vigor no plano internacional, o tratado é incorporado à ordem jurídica interna (mensagem ao Congresso – autorização parlamentar – adesão – promulgação)*”. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. **O poder de celebrar tratados – competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, Editor, 1995, p. 458.

da competência para promulgá-los mediante decreto. (DJ, 10.08.2000).”⁶⁰

Os efeitos internos, por seu turno, repercutem a partir da vigência assinalada no decreto de promulgação do Presidente da República, que conterà o conteúdo do texto convencionado e deverá ser publicado para entrar em vigor no território nacional. Quanto à sua envergadura, tem se pautado a jurisprudência em atribuir-lhe idêntica hierarquia à da norma interna. É esta a paridade normativa conferida pelo Supremo Tribunal Federal quando assentou que os tratados internacionais recepcionados pela ordem legal nacional têm o *status* de lei ordinária.⁶¹

Por decorrência, suscitado conflito *inter legis*, este se resolve pelo tradicional mecanismo da *lex posteriori derogat priori*, ou seja, o tratado derroga lei anterior que lhe for contrária e, de igual modo, tem sua eficácia

⁶⁰ Vide nota 47. Isso ficou evidente no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480-3/DF, que teve por objeto a Convenção nº 158 da OIT, na qual firmou-se o entendimento de que: “[...] os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.”

⁶¹ Tal posicionamento foi revisto no tocante aos Tratados de Direitos Humanos, após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Habeas Corpus nº 87.585-8-T0, no qual se discutiu a constitucionalidade da prisão do depositário infiel, considerando a ressalva do art. 5º, LXVII da Constituição Federal, em face do que dispõem a Convenção sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, §7º) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU (art. 11), ambos ratificados pelo Brasil. Trata-se de um conflito aparente de normas constitucionais nacionais originárias e supervenientes. Entendeu a Excelsa Corte que: “A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel”. Em voto prolatado, o Ministro Celso de Mello, numa mudança de posicionamento, assim se manifestou: “Após longa reflexão sobre o tema em causa, Senhora Presidente - notadamente a partir da decisão plenária desta Corte na ADI 1.480 - MC/DF, Rel. Ministro Celso de Mello (RTJ 179/493-496) -, julguei necessário reavaliar certas formulações e premissas teóricas que me conduziram, então, naquela oportunidade, a conferir, aos tratados internacionais em geral (qualquer que fosse a matéria neles veiculada), posição juridicamente equivalente à das leis ordinárias. As razões invocadas neste julgamento[...] convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de ‘supralegalidade’, como sustenta o eminente Ministro Gilmar Mendes ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer), e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias”. Examinada a matéria sob a perspectiva da ‘supralegalidade’, tal como preconizada pelo Ministro Gilmar Mendes, os “tratados internacionais sobre direitos humanos, hão de ser considerados como estatutos situados em posição intermediária que permita qualificá-los como diplomas impregnados de estatutura superior à das leis internas em geral, não obstante subordinados à autoridade da Constituição da República.”

afetada pela regra que lhe suceder.⁶² Todavia, tenha-se presente que a norma posterior não revoga propriamente o tratado internacional antecedente, antes, suspende-lhe a eficácia enquanto vigorar o dispositivo legal com ele incompatível. Revogada a lei, ele a recuperará.

O mesmo ocorre com os acordos de abrangência geral e específica em confronto com leis internas – *lex specialis derogat generali*. Aquele que for mais específico prevalecerá sobre o genérico. O entendimento das Cortes de Justiça consagra, outrossim, a inexistência de distinção hierárquica entre os diferentes tipos de tratados⁶³. Nesse norte, o critério da especialidade igualmente prevalece diante da norma exógena. Está-se diante de um mecanismo de compatibilização que reconhece no direito internacional subsistemas com autonomia relativa, mas com uma base teórica mínima transversal, comum a todos os subsistemas jurídicos. Vale dizer, admite a **cross fertilization** em razão da influência do direito regional ou da integração sobre os direitos nacionais.⁶⁴

A seguir, há que perquirir sobre o processo de internalização do direito derivado mercosulino no Brasil, que se efetiva sob duas modalidades distintas: normas que necessitam de aprovação congressional por tratarem de matéria de hierarquia de lei e normas que dela prescindem, devido a sua natureza meramente regulamentar, incluídas que estão nas atribuições do Executivo e inseridas na ordem normativa pelos órgãos daquele Poder.

6.1 Incorporação das normativas MERCOSUL que necessitam de aprovação do Poder Legislativo

Consabido deterem as normativas do Mercado Comum do Sul a categoria de regras exógenas, necessitando de mecanismos internalizadores para obterem

⁶² Exceção aos referentes aos Direitos Humanos (EC nº 45/2004), conforme mencionado na nota anterior.

⁶³ GOMES, Luiz Flávio. **A questão da obrigatoriedade dos tratados e convenções no Brasil (particular enfoque na Convenção Americana sobre Direitos Humanos)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 710/24, dez. 2004, pp.30- 31.

⁶⁴ O fenômeno da **cross fertilization** ou fertilização cruzada, encontra-se presente quando, por exemplo, altera-se o ordenamento jurídico nacional para fornecer tratamento especial ao direito internacional. Para aprofundar o conceito confira-se: DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit. Le pluralisme ordonné**. Paris: Seuil, 2006.

vigência e eficácia nos sistemas jurídicos, não só brasileiro, como de todos os países do bloco.

Como se viu, o Protocolo de Ouro Preto tornou obrigatória a adoção das decisões do CMC, as resoluções do GMC e as diretrizes do CCM, nos limites das respectivas competências, contudo, estabeleceu que a sua implementação se fará da forma prevista pela legislação dos Estados- Partes.

Por sua vez, o Decreto Legislativo nº 188, de 15 de dezembro de 1995, por meio do qual o Congresso Nacional referendou o Protocolo de Ouro Preto, contém restrição expressa à forma de introdução das normas secundárias. Seu texto previu:

“Parágrafo único – São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Protocolo, assim como quaisquer atos complementares que, nos termos do art. 49, I da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.”

Dessa maneira, e em consonância com o art. 49, I, da Lei Maior, deverão submeter-se à autorga legislativa, seguida da edição de decreto presidencial para inserção na ordem legal, as normativas que: a) revisem qualquer dispositivo contido nos instrumentos internacionais constitutivos do bloco regional - o direito originário; b) acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; c) criem novos direitos e obrigações para os Estados Partes, não previstos em tratados preexistentes aprovados pelo Poder Legislativo; e d) que regulem matéria com natureza e hierarquia de lei federal ou tratado internacional.

Cabe mencionar que, no âmbito regional, a Decisão CMC nº 23/05 aprovou o Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL, cujo art. 4º ao dispor sobre sua competência, outorgou-lhe poder para elaborar pareceres sobre todos os projetos de normativas que requeiram aprovação legislativa nos Estados-Partes, num prazo de 90 dias a partir da consulta. Tais projetos deverão ser remetidos ao Parlasul antes de sua aprovação e se ele for consensuado no órgão decisório nos termos do parecer, deverá a norma

aprovada ser remetida pelos Executivos nacionais aos respectivos Poderes Legislativos dentro de quarenta e cinco dias, contados da aprovação. Para mais, o determina Protocolo que diante desta hipótese, os Legislativos dos países membros, deverão adotar mecanismos preferenciais para a necessária internalização, pelo que o prazo não excederá a cento e oitenta dias corridos do ingresso da norma no respectivo Parlamento nacional. Havendo dissenso do parecer do Parlamento do MERCOSUL, ou se não tiver sido ele prolatado tempestivamente, a norma seguirá o trâmite ordinário de incorporação.⁶⁵

No direito interno brasileiro, com o propósito de conferir celeridade à internalização do direito derivado e de complementar o disposto na Decisão CMC nº 23/05, a Resolução CN nº 1/2007, estabelece competir à Representação Brasileira no Parlamento do MERCOSUL, apreciar e emitir parecer a todas as matérias de interesse do bloco que venham a ser submetidas ao Congresso Nacional, ex vi do art. 4º, caput, E ainda, segundo estabelece seu art. 5º, inciso I, “a Representação Brasileira examinará a matéria quanto ao mérito e oferecerá o respectivo projeto de decreto legislativo”.⁶⁶

⁶⁵ “**Artigo 4. 12.** Com o objetivo de acelerar os correspondentes procedimentos internos para a entrada em vigor das normas nos Estados Partes, o Parlamento elaborará pareceres sobre todos os projetos de normas do MERCOSUL que requeiram aprovação legislativa em um ou vários Estados Partes, em um prazo de noventa dias (90) a contar da data da consulta. Tais projetos deverão ser encaminhados ao Parlamento pelo órgão decisório do MERCOSUL, antes de sua aprovação.

Se o projeto de norma do MERCOSUL for aprovado pelo órgão decisório, de acordo com os termos do parecer do Parlamento, a norma deverá ser enviada pelo Poder Executivo nacional ao seu respectivo Parlamento, dentro do prazo de quarenta e cinco (45) dias, contados a partir da sua aprovação.

Nos casos em que a norma aprovada não estiver em de acordo com o parecer do Parlamento, ou se este não tiver se manifestado no prazo mencionado no primeiro parágrafo do presente literal a mesma seguirá o trâmite ordinário de incorporação.

Os Parlamentos nacionais, segundo os procedimentos internos correspondentes, deverão adotar as medidas necessárias para a instrumentalização ou criação de um procedimento preferencial para a consideração das normas do MERCOSUL que tenham sido adotadas de acordo com os termos do parecer do Parlamento mencionado no parágrafo anterior.

O prazo máximo de duração do procedimento previsto no parágrafo precedente, não excederá cento e oitenta (180) dias corridos, contados a partir do ingresso da norma no respectivo Parlamento nacional.

Se dentro do prazo desse procedimento preferencial o Parlamento do Estado Parte não aprovar a norma, esta deverá ser reenviada ao Poder Executivo para que a encaminhe à reconsideração do órgão correspondente do MERCOSUL.”

Para um maior aprofundamento do tema, consultar o capítulo 5.

⁶⁶ Leia-se o estatuído pela Resolução CN nº 1, nos artigos que dispõe acerca da internalização das normas emanadas do MERCOSUL; Litteris:

Esse processo centraliza e facilita o trâmite das normas do MERCOSUL no Congresso Nacional.

Nesse sentido, as normativas que necessitam de aprovação pelo Poder Legislativo seguem o seguinte rito:

Art. 4º No exame das matérias emanadas dos órgãos decisórios do Mercosul, a Representação Brasileira apreciará, em caráter preliminar, se a norma do Mercosul foi adotada de acordo com os termos do parecer do Parlamento do Mercosul, caso em que esta obedecerá a procedimento preferencial, nos termos do artigo 4, inciso 12, do Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul.

§ 1º As normas sujeitas a procedimento preferencial serão apreciadas apenas pela Representação Brasileira e pelos plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

§ 2º Nessa hipótese, compete à Representação Brasileira opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e adequação financeira e orçamentária, bem como manifestar-se quanto ao mérito da matéria.

§ 3º Caso julgue necessário, ante a complexidade e especificidade da matéria em exame, a Representação Brasileira poderá solicitar o pronunciamento de outras comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que se manifestarão exclusivamente sobre o objeto da consulta.

§ 4º Concluída a apreciação da matéria pela Representação Brasileira, o parecer e o respectivo projeto de decreto legislativo serão devolvidos à Mesa da Câmara dos Deputados para numeração e inclusão na Ordem do Dia daquela Casa.

§ 5º A apreciação da matéria no plenário de cada uma das Casas obedecerá às respectivas disposições regimentais.

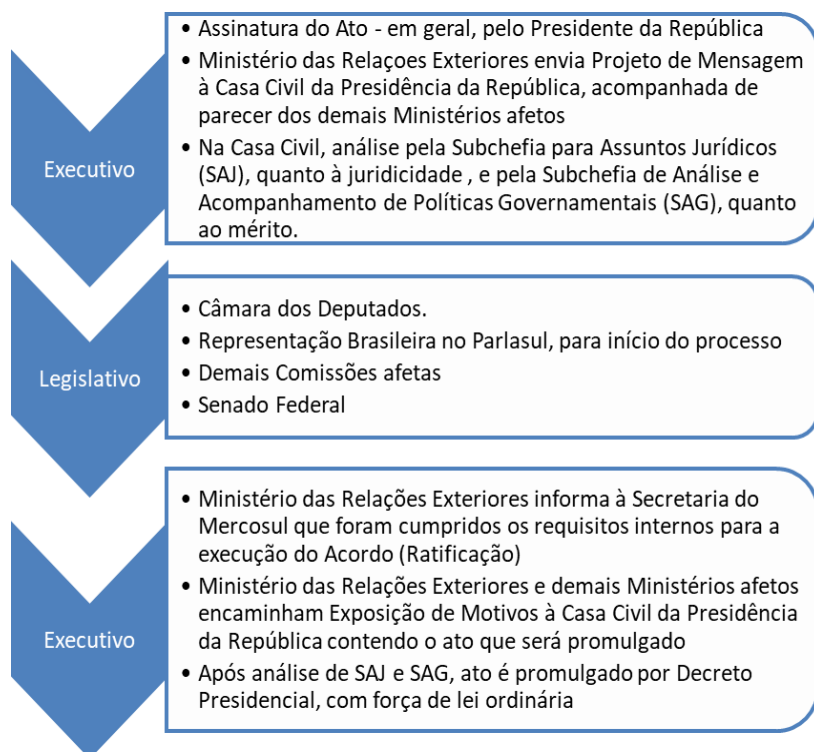
Art. 5º Em se tratando de normas que não estejam sujeitas ao procedimento preferencial de que trata o art. 4º desta Resolução, conforme o exame preliminar feito pela Representação Brasileira, observar-se-á o seguinte procedimento:

I - a Representação Brasileira examinará a matéria quanto ao mérito e oferecerá o respectivo projeto de decreto legislativo;

II - a Representação Brasileira devolverá a matéria à Secretaria- Geral da Mesa da Câmara dos Deputados, que, após numerá-la, fará a distribuição, nos termos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados;

III - concluída sua apreciação pelas comissões permanentes, a matéria irá à Mesa, para inclusão na Ordem do Dia;

IV - após a votação pela Câmara dos Deputados, o projeto será encaminhado ao Senado Federal, para apreciação das comissões permanentes e do Plenário, nos termos do respectivo Regimento Interno.



6.2 Incorporação das normativas MERCOSUL que não necessitam de aprovação do Poder Legislativo e são internalizadas diretamente pelos órgãos do Poder Executivo.

Eventualmente, normas mercosulinas de caráter administrativo ou organizacional dispensam a intermediação do Poder Legislativo para entrar em vigor no âmbito interno, podendo ser incorporadas diretamente pelos órgãos integrantes do Poder Executivo.

A expressão “*quando necessário*” utilizada pelo Protocolo de Ouro Preto prevê, sem explicitar, as hipóteses de inexigibilidade para a incorporação em determinados casos,⁶⁷ deixando ao alvedrio dos Estados Partes a decisão sobre

⁶⁷ Foi dito que o Protocolo de Ouro Preto não enumerou as hipóteses inoccorrência da incorporação. Tal enumeração seria estabelecida pela Decisão CMC nº 23/00 que, além de regulamentar internamente o organismo regional, acresceu ao Protocolo lista em que faz desnecessária a

a forma de internalizá-las. Daí cada partícipe adota livremente a maneira pela qual irá inseri-las na normatividade, se por via administrativa ou legislativa.

No Brasil as estatuições de natureza regulamentar que se acham incluídas no âmbito de competência dos órgãos do Poder Executivo, prescindem da intermediação legiferante para vigorarem, sendo internalizadas por instrumentos diversos.⁶⁸

Em tais hipóteses, as entidades da Administração Pública as incorporam no bojo das atribuições que lhe são outorgadas pela Constituição Federal para disporem, *interna corporis*, sobre matérias que, regionalmente, cabem aos órgãos decisórios do MERCOSUL. Após, a comunicação à SAM faz-se necessária para fins de registro e de vigência.

Ocorre, porém, com frequência, a ausência de comunicação da incorporação, ficando a SAM desinformada acerca da situação daquela regra

incorporação das normas MERCOSUL aos ordenamentos nacionais. Tais situações, como se ressaltou alhures, verificam-se quando os Estados Partes entendam, conjuntamente, que o conteúdo da norma versa sobre assuntos relacionados ao funcionamento interno do bloco ou quando seu conteúdo já estiver contemplado nas legislações estatais. Nesse caso, a Coordenação Nacional realizará notificação indicando a norma nacional existente que reproduz o conteúdo da norma MERCOSUL. Esta comunicação se realizará dentro do prazo previsto para a incorporação e a SAM informará aos demais Estados.

Ironicamente, a Decisão CNC *supra* não foi incorporada aos ordenamentos jurídicos dos países membros, sob a alegação de regulamentar aspectos da organização ou funcionamento do MERCOSUL.

⁶⁸ São elas incorporadas por espécies normativas tais como: **resoluções, circulares e comunicados** do Banco Central: a Decisão CMC nº 10/93, sobre a adoção das normas de Basileia; **resoluções** da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA: a Resolução GMC nº 47/97, sobre o regulamento técnico do Mercosul para a identidade e qualidade de leites fermentados; **resoluções** da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL: a Resolução GMC nº 65/97, sobre procedimentos de coordenação de frequências de transmissão e coordenação de frequências do serviço de telefonia móvel celular; **portarias** do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO: a Resolução GMC nº 8/02, sobre o regulamento técnico do Mercosul para determinação do peso de peixes, crustáceos e moluscos; **instruções normativas** do Ministério da Agricultura: a Resolução GMC nº 7/02 sobre o regulamento técnico do Mercosul para métodos de análise para álcool potável de origem agrícola; **portarias** do Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN: a Resolução GMC nº 75/97 sobre inspeção técnica de veículos; **Instruções Normativas** da Secretaria da Receita Federal: a Resolução GMC nº 26/94, sobre classificação tarifária de mercadorias.

Veja-se, ainda, a Resolução RDC/ANVISA nº 12, que aprova o Regulamento Técnico sobre padrões microbiológicos para alimentos, publicada no Diário Oficial da União em 10 de janeiro de 2001. Essa normativa internalizou 27 Resoluções GMC: 59/93, 69/93, 70/93, 71/93, 82/93, 15/94, 16/94, 43/94, 63/94, 78/94, 79/94, 29/96, 30/96, 31/96, 32/96, 42/96, 78/96, 81/96, 82/96, 83/96, 134/96, 136/96, 137/96, 138/96, 145/96, 01/97, e 47/97. Sobre essas decisões não há informação, junto à SAM, acerca da internalização delas nas ordens jurídicas nacionais. Nesse sentido, confira-se a Resolução ANATEL nº 336 de 02 de maio de 2003, que internaliza a Resolução GMC nº 19/01, mas não consta informação de sua internalização junto à SAM.

específica. Isto acontece, sobretudo, com as regras multidisciplinares cuja regulação cabe aos múltiplos órgãos, a exemplo das normas sanitárias, que no Brasil são de competência da Agência de Vigilância Sanitária, do Ministério da Agricultura ou do Ministério da Saúde. Por conseguinte, os demais parceiros desconhecem o verdadeiro estágio de incorporação, o que ocasiona um confuso e opaco sistema normativo regional.

É possível, ademais, que cada ente administrativo interno, no marco de sua esfera competencial, edite regra reproduzindo o teor de normativa comum⁶⁹ em fase de negociação ou em consulta nos órgãos decisórios do MERCOSUL, de modo que, antes dela tornar-se regra regional poderá vigir no ordenamento doméstico sem que a SAM dela tome conhecimento, prévia ou posteriormente. Daí, mesmo que determinado tema esteja em discussão nos foros de negociação do MERCOSUL, pode o Estado Parte, talvez por uma questão de relevância em sua agenda política, editar um ato executivo, deixando as discussões e negociações correrem em paralelo. Resulta, então, que independentemente do consenso nas tratativas, aquele país legislará sobre a matéria *interna corporis*, antes que se finde o processo legislativo comum.

Despiciendo alertar que ambas sistemáticas causam. Ainda que na prática a vigência da normativa no sistema intergovernamental dependa da vigência nos ordenamentos internos, a incorporação desordenada pelos Estados Partes gera uma integração caótica, incapaz de conferir segurança jurídica e transparência ao bloco. Decerto há muito mais normas internalizadas do que as formalmente comunicadas, a configurar uma integração não anunciada, sem transparência e feita ao atropelo do procedimento comum. Por outro lado, a incorporação da regra comum por ato administrativo do Executivo gera instabilidade à positividade regional, à medida que outro ato administrativo poderá derrogá-lo ou alterá-lo.

⁶⁹ O texto da normativa regional, ou seu projeto, é incorporado por ato administrativo próprio, dentro das competências constitucionais do órgão e com pleno amparo jurídico, apenas reproduzindo o teor da norma ou futura norma.

Para além, existem determinações outras internalizadas com o status de tratado internacional, por intermédio de decreto presidencial que, igualmente, dispensam a aprovação parlamentar. É o que ocorre com alguns Acordos Parciais de Complementação Econômica –ACEs- e seus protocolos adicionais, bem como Acordos de Alcance Parcial – AAP, abrigados sob a égide do Tratado de Montevidéu que instituiu a Associação Latino-Americana de Integração - ALADI.⁷⁰ Efetivamente, o Tratado de Montevidéu de 1980, previu a pactuação de acordos de alcance regional onde participam a totalidade dos membros, e acordos de alcance parcial, os chamados ACEs, onde apenas alguns Estados os celebram em matérias relacionadas à integração econômica e comercial. Os ACEs, mais numerosos do que os regionais, “visam promover o máximo aproveitamento dos fatores da produção, estimular a complementação econômica, assegurar condições equitativas de concorrência, facilitar o acesso dos produtos ao mercado internacional e impulsionar o desenvolvimento equilibrado e harmônico dos países membros”.⁷¹

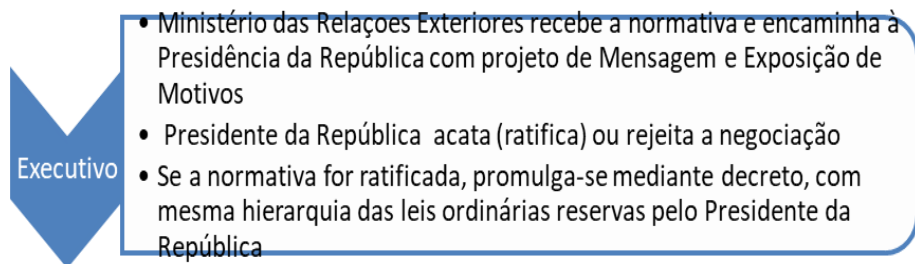
Tais acordos são promulgados pelo Presidente da República, sem a anuência do Congresso Nacional, que os manda publicar diretamente no DOU, porquanto são considerados meros atos implementadores do Tratado de Montevidéu. Ora, o Tratado de Assunção de 1991, que constituiu o MERCOSUL, estatuiu, outrossim, que durante o período de transição poderão ser adotados pactos setoriais para viabilizar a utilização e a mobilidade dos fatores de produção ou alcançar escalas operativas eficientes. Nessa linha, acordos setoriais são incorporados aos acordos parciais de complementação econômica da ALADI⁷² sem passarem pelo crivo legislativo.

⁷⁰ Criada em 12 de agosto de 1980 pelo Tratado de Montevidéu, a ALADI objetivou criar um mercado comum latino-americano, a longo prazo e de maneira gradual, mediante a concessão de preferências tarifárias e acordos regionais e de alcance parcial. A ALADI substituiu a ALALC, a antiga Associação Latino-Americana de Livre Comércio, que foi criada em 1960. São Países-Membros da ALADI: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Cuba, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

⁷¹ ALADI. **Tratado de Montevidéu**. Institui a Associação Latino-americana de Integração (ALADI). Montevidéu, agosto de 1980.

⁷² Em geral, constituem protocolos adicionais aos Acordos de complementação econômica nº 14 ou 18, a exemplo da Decisão CMC nº 18/97.

Do exposto e à guiza de conclusão, o processo de internalização das normativas do MERCOSUL na ordem jurídica brasileira de normas que não carecem de aprovação pelo Poder Legislativo têm seu rito simplificado, na seguinte forma:



7 CONCLUSÃO

De todo o exposto, significativas discussões sobrelevam-se no cenário do Direito Internacional pátrio, nomeadamente no tocante aos diferentes tratamentos constitucionais que os Estados membros conferem aos acordos de integração regional ⁷³

Dentre as Cartas Políticas examinadas, por certo, a da Venezuela é a que apresenta redação mais consentânea com o espírito comunitário, ou seja, a que

⁷³ À evidência os procedimentos de internalização têm-se revelado insatisfatórios. Imperioso, portanto, instituir-se um rito célere e eficaz, capaz de conferir transparência e previsibilidade ao direito derivado.

Visando implementá-lo, foi aprovada a Decisão CMC nº 22/04, por intermédio da qual os países membros comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL.

A Argentina, sob a ênfase da omissão de mecanismos institucionais específicos, distintos dos regentes dos demais atos internacionais, e, considerando a imprescindibilidade de afiançar a segurança jurídica, volátil e obscura, propôs ao Subgrupo de Trabalho nº 2 que as decisões, resoluções e diretivas oriundas dos órgãos com capacidade decisória, que não requeiram aprovação do Parlamento, entrem em vigor nos ordenamentos jurídicos nacionais diretamente.

Tratava-se de iniciativa essencial e urgente, já que os instrumentos típicos de incorporação das normas mercosulinas, sua grande maioria, revelam-se ineficientes devido a lentidão em sua absorção e às assimetrias jurídicas estatais

Tal proposta, contudo, esbateu-se em enormes resistências por parte dos juristas brasileiros e uruguaios que inadmitem sua adoção sem uma reforma constitucional prévia, temerosos do tão criticado “déficit democrático” e de o Poder Executivo acabar por se tornar legislador *de jure et de facto*.

melhor propicia a formação de uma base mínima transversal. Paralelamente, a abertura constitucional das Leis Fundamentais argentine paraguaia convidam à integração regional.

Muito embora as Constituições brasileira e uruguaia não contenham normas de alcance semelhante seus artigos 4º parágrafo único e 6º, respectivamente, em tese, encerrariam possibilidades hermenêuticas auspiciosas. No cenário nacional, contudo, foram refutadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, fundamental a reabertura das discussões levantadas no transcurso do processo de revisão constitucional realizado cinco anos após a promulgação da Carta Cidadã, no sentido de conciliar o atributo da soberania com a obrigatoriedade do cumprimento de regras livremente aceitas na ordem externa, mormente, no âmbito do Mercado Comum do Sul. Naquela época, tomando como paradigma a Constituição Portuguesa que assimilou a aplicabilidade direta das normas provenientes dos organismos internacionais, pretendeu-se acrescentar ao art. 4º, parágrafo inédito, com o seguinte texto: “As normas gerais e os princípios de Direito Internacional Público são parte integrante do direito brasileiro”.⁷⁴

Diante das resistências exegéticas da Suprema Corte que, expressamente, manifestou-se contrária ao reconhecimento da autonomia conceitual do efeito direto - aptidão da norma internacional repercutir desde logo em matéria de direitos e obrigações na esfera jurídica dos particulares – e da aplicabilidade imediata – vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna – dos Tratados e normas derivadas MERCOSUL, sob o entendimento de que tais diretrizes não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Carta da República, razão pela qual não poderiam ser invocadas para legitimar a incidência no plano doméstico de qualquer convenção internacional ainda que cuide de tratado de integração enquanto não concluídos os diversos ciclos do

⁷⁴ Sobre as discussões, debates e proposições revisionais em matéria de Direito Internacional Público, consultar: DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 90 *et seq.*

processo de incorporação, a intervenção do Poder Constituinte derivado revela-se providencial.

Ademais, reconheceu o Excelso Pretório que, por se tratar de princípios que compõem o direito de integração, o efeito direto e a aplicabilidade imediata qualificar-se-iam como diretrizes essenciais à própria configuração institucional do espaço comunitário, porquanto tais postulados visam tornar as regras comuns imediatamente invocáveis em matéria de direitos e obrigações pelos particulares, além de aplicáveis, desde logo, sem qualquer intermediação formal, nas ordens normativas dos Estados Partes. Uma vez integradas ao sistema normativo, orientarão a atuação do juiz nacional, que é juiz comunitário de direito comum.

Outra sugestão oferecida de teor semelhante ao disposto na Carta Lusitana, propugnava que: “As normas emanadas dos órgãos decisórios do MERCOSUL de que a República Federativa do Brasil seja parte vigoram na ordem interna, desde que expressamente estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.”

Tal proposta chegou a obter o apoio da maioria dos membros do Congresso (168 votos a favor e 114 contrários), porém, não logrou êxito porque o quorum mínimo exigido era o da maioria absoluta, nos termos do art. 3º dos ADCTs.

Lamentável a sua rejeição, sabido que a referência às organizações internacionais não é inédita no constitucionalismo pátrio. Na Carta de 1946, fruto do pós-guerra, quando se buscava a integração como condição para se evitar nova tragédia, os legisladores originários fizeram inserir no art. 4º – tendo em vista a Organização das Nações Unidas e o respectivo Conselho de Segurança – referência expressa a ente de natureza supranacional. Dispunha a Lei pretérita:

O Brasil só recorrerá à guerra se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução de conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se

empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança como outro Estado.”

Também o texto constitucional de 1967, em redação mantida pela Emenda de 1969, dispunha no art. 7º que: “Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe”.

Para além dessas alterações, dever-se-ia atribuir maior relevância a todos os pactos internacionais, conferindo-lhes status de supralegalidade, e não apenas aos de Direitos Humanos, tal qual a Constituição Argentina - art. 75, 22, e estabelecer um quorum parlamentar privilegiado para a sua adesão. Igualmente, ao Congresso Nacional, caberia a atribuição de não só resolver definitivamente sobre tratados, mas também deliberar sobre sua denúncia. Outro ponto fundamental seria o exame prévio da constitucionalidade pelo STF, a exemplo da Constituição de Espanha de 1978 – art. 95 ⁷⁵ - e de França de 1958– art. 54,⁷⁶ como forma de decisão antecipatória de possível incompatibilidade com a Lei Maior, tendo a decisão efeito vinculante, a condicionar a aprovação pelo Parlamento de emenda constitucional exigível. Por último, a submissão de certos Pactos à vontade coletiva, via os instrumentos da democracia direta - referendun e plebiscito – nos termos do preceituado no art. 49, XV da CF, valorizaria o Estado Democrático de Direito.

A propósito da celebração dos Pactos Internacionais, duas vertentes teóricas: uma alegando a necessidade de aprovação de todas as matérias pelo

⁷⁵ “Artículo 95:

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.(Vide: artículo 147 del Reglamento del Senado)”

⁷⁶ “Article 54.

Si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution. »

Congresso, outra defendendo a admissibilidade da da formalização somente pelo Executivo, prescindindo a chancela congressional⁷⁷.

Observe-se, no entanto, que mesmo a doutrina que admite a existência dos acordos que dispensam a outorga legislativa - os denominados acordos executivos - somente são contemplados os atos de menor impacto jurídico-político⁷⁸, como os inerentes à rotina diplomática⁷⁹.

A grande maioria dos tratados exigiria, em princípio, a aprovação parlamentar para ter eficácia. O aparente consenso na regra de incorporação não impede, porém, que se sustente critérios diferenciados na classificação dos Atos Internacionais, visando processos de internalização distintos. É a defesa do sistema de listas, adotado pelo Brasil quando da Constituição do Império e que encontra respaldo em alguns sistemas constitucionais modernos, como o espanhol. A justificativa é que a submissão de todos os tratados à autorização legislativa seria incompatível com a intensidade das relações travadas entre os Estados nacionais na atualidade, viável, apenas, para Nações pequenas e de limitado horizonte relacional⁸⁰.

Outra questão de relêvo gira em torno da possibilidade de o Congresso Nacional emendar seu texto quando de sua apreciação. Acorde a doutrina majoritária, o momento de oferecer alterações no processo de pactuação de um tratado é durante sua negociação, quando, ao menos um ente de Direito Internacional Público deverá estar presente para discutir e debater seus termos. Tendo em vista que o Parlamento não detém competência para

⁷⁷ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. O poder de celebrar tratados - competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, Editor, 1995, p. 383.

⁷⁸ Apesar da regra geral de que apenas os Acordos de menor impacto jurídico ou político poderiam ser internalizados sem a anuência do Congresso Nacional, observa-se que no âmbito do MERCOSUL e da ALADI, as normas de natureza meramente regulamentar, que se acham incluídas na esfera de atribuições e competência do Poder Executivo tem sido internalizadas sem a intermediação do Poder Legislativo por meio de: resoluções, circulares e comunicados do Banco Central; resoluções da ANVISA e ANATEL; portarias do INMETRO e DENATRAM e instruções normativas do Ministério da Agricultura e Secretaria da Receita Federal, et cetera.

⁷⁹ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 92.

⁸⁰ RANGEL, Vicente Marotta. Ordenamento jurídico internacional e direito interno: a recente Constituição brasileira. In: Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al Profesor Manuel Díaz Velasco. Madrid: Tecnos, 1993, p. 493.

negociá-lo diretamente, vedado estaria alterá-lo, cabendo-lhe a simples aprovação condicionada. Daí decorre estar o Chefe do Executivo autorizado, pelo decreto legislativo, a proceder à ratificação de parte do acordo, desde que os demais pactuantes anuam⁸¹.

Sem embargo, emendas vêm sendo apostas pelo Poder Legislativo Pátrio⁸², como também as chamadas cláusulas intepretativas, absolutamente compatíveis com vigente a Constituição Federal, *data venia* aos entendimentos contrários.

Reconhece-se ser consenso doutrinário irrefutável para a vigência dos tratados internacionais, a observância de procedimentos que se iniciam com o atendimento de requisitos imprescindíveis fixados em suas próprias cláusulas, exigências que se expressam na forma de consumação de um número mínimo de ratificações ou adesões e de decurso de prazo assinalado – **vigência do tratado no plano internacional** –; prosseguem com os atos de ratificação ou adesão – **vigência do tratado para o Estado Parte** –; e finalizam, consoante a Lei Maior, com a aprovação congressional e edição de decreto pelo Chefe do Poder Executivo Federal, a fim de que produza efeitos domésticos– **vigência do tratado na ordem jurídica interna**, *ex vi* do art. 49, I, combinado com art. 84, VIII da Constituição Pátria.⁸³

⁸¹ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Constituição e tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 94. Esclareça-se que esse condicionante à ratificação não se confunde com o instituto da reserva, prevista, explícita ou implicitamente, no corpo do próprio tratado, cabendo ao Congresso optar por ela ou rejeitá-la. Não se trata, pois, de emenda. Posteriormente, caberá ao Poder Executivo, no momento de ratificar ou não o texto condicionado pela cláusula de reserva, analisar sua conveniência em internalizá-lo.

⁸² Segundo Celso D. De Albuquerque Mello, tais alterações são inconstitucionais, porquanto não previstas e admitidas pela Lei Fundamental. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 197., p. 148.

⁸³ A primeira ocorre após o cumprimento dos requisitos objetivos e imprescindíveis, previstos no próprio ato pactuado. Tais requisitos, em geral, incluem a ratificação de determinado número de signatários e decurso de prazo *a posteriori*. O Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, por exemplo, estipulou em seu art. 19 período de vigência, a iniciar-se nos 30 dias subseqüentes ao depósito do instrumento de ratificação do terceiro Estado.

Já a vigência do tratado para o Brasil, ou seja, *interna corporis*, depende de dois fatores conjuntos: a ratificação pelo Estado brasileiro e a vigência no plano internacional. Assim, se a ausência de algum dos requisitos impossibilitar a vigência internacional no momento entrega do depósito da ratificação brasileira, inicia-se o vínculo obrigacional para o Estado, muito embora a exigibilidade das normas fique suspensa até o início da vigência internacional. DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Constituição e tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 98.

De clareza ineludível, depende a sujeição do Estado Brasileiro ao ato internacional do concurso de dois Poderes: o Executivo e o Legislativo. Condição precedente à materialização oficial do texto, a autorização legislativa, a fim de que o Chefe de Estado ultime o vínculo concertado externamente. Um ato jurídico complexo, portanto.

A *prima facie*, polêmica a faculdade parlamentar de oferecer proposições modificativas aos tratados internacionais sob sua apreciação, porquanto aditar emendas é hipótese que só adquire sentido lógico em foro de negociação porque pressupõe acordo recíproco entre os pactuantes. À assertiva, porém, devem ser agregados argumentos outros de incontestável legitimidade democrática.

Indiscutivelmente, a missão constitucional do Parlamento no controle dos atos internacionais não é de mero colaborador; antes, fiscaliza-os ao referendá-los ou impugná-los. Por isso, a despeito das dissonâncias e oposições doutrinárias que propugnam descaber àquele órgão a faculdade de modificar o conteúdo do tratado, mas tão só aprová-lo ou rejeitá-lo *in totum* se não previstas cláusulas de reserva, cumpre invocar lição do insigne jurista Haroldo Valadão quando, na condição de Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores pronunciou-se no Acordo de Comércio e Pagamentos celebrado entre o Brasil e a Tcheco-Eslováquia; *litteris*:

“Se ao Congresso compete, assim, deliberar, decidir, sobre aqueles atos internacionais, não há como limitar a sua deliberação, restringir sua decisão a pontos extremos,

Por fim, quanto à vigência do tratado na ordem jurídica pátria, pressupõe-se a vigência tanto na ordem internacional quanto na ordem interna. Faz-se necessário, outrossim, sua divulgação em respeito ao princípio da publicidade, que ocorre por meio da promulgação, com a edição de decreto executivo, estampando o inteiro teor do texto convencionado anexo e a respectiva publicação no Diário Oficial da União. Cabe ressaltar que o decreto executivo tem força de lei, em obediência ao postulado da legalidade, insculpido no art. 5º, II da Constituição Federal. MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. O poder de celebrar tratados – competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, Editor, 1995, p. 470.

A ausência da publicação do decreto ou da íntegra do tratado não retira a responsabilidade internacional do Brasil que o ratificou, mas impossibilita sua eficácia dentro do país. DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 100.

Destaque-se, outrossim, que referida exigência visa contemplar direitos e deveres dos cidadãos e seu conhecimento prévio para exigir direitos e acatar deveres. XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil: tributação das operações internacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 133.

aprovação total ou rejeição total, pois a aprovação de emendas é, claramente, também, uma forma de resolver, decidir, deliberar”.⁸⁴

Escorreita a exegese do respeitável jurista que, ao proceder diligência interpretativa da Grande Norma, fez prevalecer o sentido concreto do art. 66, I, da Carta de 1946, cuja redação, em sua principiologia, guarda similitude com a Constituição promulgada em 1988. Com efeito, não se pode, em um regime democrático, silenciar a manifestação de um dos Poderes da República, impondo-lhe uma confinada afirmativa ou negativa. O Congresso Nacional tem o direito e o dever, e a Lei Maior não lhe nega, ao contrário, implicitamente lhe assegura, de colaborar e de exprimir sua soberana vontade: *qui potest maius, potest minus*.⁸⁵

Entendimento adverso conspurcaria o sentido indeclinável de unidade da Constituição. Não se agita, do ponto de vista hermenêutico, a questão da latitude de interpretação literal em face do silêncio do legislador que não previu a opinião prévia do Senado, tal qual ocorre na América do Norte – **advice and consent** -, mas de atenção ao norte axiológico dos valores constitucionais.

Deste teor colhe-se a doutrina do eminente constitucionalista lusitano Jorge Miranda:

“(…) todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma pode dar-se uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Mais: a uma norma fundamental tende ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação.

⁸⁴ BRASIL. Mensagem nº 10/95 – Câmara dos Deputados – Projeto de Decreto Legislativo nº 348-C, de 1996. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, p.84.

⁸⁵ De frequente adoção em acordos e tratados diversos pelo Parlamento Nacional, podem ser identificadas emendas e um tipo diferenciado de condicionante – a cláusula interpretativa – com o fito de demarcar com precisão a extensão dos vínculos obrigacionais internacionalmente estabelecidos. Cite-se o Decreto Legislativo nº 766, de 16 de outubro de 2003, que promulgou o Acordo formalizado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da Ucrânia sobre Salvaguardas Tecnológicas Relacionadas à Participação da Ucrânia em Lançamentos a partir do Centro de Lançamento de Alcântara; o Acordo sobre a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos celebrado com a Confederação Suíça (PDC nº 348/96); bem como os acordos congêneres firmados com o Governo da República Portuguesa (PDC nº 365/96); com o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (PDC nº 367/96) e com o Governo da República do Chile (PDC nº 366/96).

Os preceitos constitucionais devem ser interpretados não só no que explicitamente ostentam como também no que implicitamente deles resulta. Contudo, a eficácia implícita de quaisquer preceitos deve, por seu lado, ser pensada em conjugação com a eficácia, implícita ou explícita, dos outros comandos (...).”⁸⁶

A visão democrática do Congresso Nacional que se lhe imprimiu, tanto a Lei Fundamental de 1946 quanto a vigente Constituição Cidadã – alicerces jurídicos de mudanças e reformas institucionais – jamais excluiriam a representação política e a atuação legitimante dos eleitos da Nação. Sobejam, pois, à luz do sistema de freios e contrapesos, razões de ordem jurídico-constitucional que autorizam a intervenção saneadora do Parlamento em alterar a *ratio* ou adotar condicionantes meticulosos ao texto convencional, anteriormente à intervenção confirmatória do Poder Executivo. Neste cenário, à evidência, faz-se necessária nova rodada de negociações com o plenipotenciário estrangeiro, em face de sua não anuência com as cláusulas alteradas *a posteriori* e, tal proceder, viabiliza-se nos acordos bilaterais devido a impossibilidade da retomada de discussões, no marco da Sociedade das Nações, dos tratados multilaterais.

Na última hipótese, e ainda que se se extraísse da dicção constitucional interpretação diametralmente oposta a ora defendida, no sentido de restar vedado à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal adentrar no mérito ou conteúdo material dos Tratados bilaterais ou multilaterais para alterá-los ou modificar-lhes o texto; indubitável reconhecer que a aposição de cláusulas interpretativas ou emendas ao ato internacional traduz-se na anuência parlamentar à conteúdo diverso do originalmente pactuado; por consequência, retrata o desacolhimento congressual do *pactum* nos termos originalmente assumidos pelo plenipotenciário. Tratando-se de **competência exclusiva** do Poder Legislativo, impedido está, o Presidente da República, de insurgir-se contra a impugnação parlamentar, seja todo ou em parte, hipótese esta que impossibilitaria-o de prosseguir na assunção da obrigação no foro externo.

⁸⁶ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, vol.2, pp. 228-229. (sem grifos no original)

Outra controvérsia respeita a vinculação do Chefe do Executivo à ratificação ou adesão ao tratado, uma vez concedida a autorização parlamentar. À vista do comando constitucional inscrito no art. 49, I, é delegado ao Congresso Nacional “*resolver definitivamente sobre acordos e tratados*”. A eventual não ratificação ou adesão redundaria, por consequência, em descumprimento à decisão parlamentar.

A questão, tal como colocada, evidencia, como anteriormente salientado, a necessidade da ação conjunta dos dois poderes políticos – Legislativo e Executivo – para a efetivação do acordo exógeno. A falta de um deles impossibilita a conclusão⁸⁷. Mas, a aprovação Congressual é meramente autorizativa, nunca vinculante. A ratificação é ato privativo e discricionário do Presidente da República, que em seu juízo de conveniência avaliará a intenção do Estado brasileiro em internalizar o acordo, incorporando-o à positividade vigente.⁸⁸

Não quer isso significar, saliente-se, a inexigibilidade de seu cumprimento pelo Estado pactuante no âmbito da Comunidade Internacional se já estiver em vigor. Isso porque vigência internacional do tratado, vigência do tratado para o Brasil e vigência do tratado no âmbito do sistema jurídico nacional são noções distintas e que não se confundem⁸⁹.

Alfim, concernente às normativas mercosulinas, objeto deste capítulo, a “*cooperação entre os povos para o progresso da humanidade*” invocada pelo inciso IX do art. 4º da CF, princípio regente das relações internacionais brasileira, é alusão incipiente no que respeita às possibilidades de inserção do Estado em processos integracionistas de maneira geral, à exceção da expressa menção do parágrafo único do dispositivo *retro* à América Latina. Fora isto, a Carta Política nada menciona, pior, sequer estabelece regramentos para

⁸⁷ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público – Curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 69.

⁸⁸ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. **O poder de celebrar tratados – competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, Editor, 1995. p. 468.

⁸⁹ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 98.

interlocução dos direitos internacional e nacional. Somente com a edição da Emenda Constitucional 45/2004, que introduziu o §3º, ao art. 5º, deu-se destaque aos Tratados de Direitos Humanos no escalonamento hierárquico das normas jurídicas.⁹⁰

Criticada pelos juristas, a posição omissa do legislador originário e derivado quanto à recepção de tratados foi vista como demasiado nacionalista, mormente devido a ausência de menção à posição do ato internacional perante a positividade em vigor.⁹¹ Destaque-se que, quando da promulgação da *novel Lex Fundamentalis*, as reformas argentina (1994) e paraguaia (1992) ainda não haviam ocorrido, de sorte que as comparações doutrinárias foram feitas com base nas Constituições portuguesa e alemã.

Não se pode, porém, admitir que o evidente silêncio da Norma *Normarum* conduza à simples desconsideração do preceito regente do art. 4º. Trata-se de princípio programático e não mera retórica, a repercutir nos diversos dispositivos máximos; tanto os localizadores da presença brasileira na comunidade internacional quanto os disciplinadores de direitos inerentes à legalidade normativa interna.⁹² A interpretação condizente à *mens legis et legislatoris* entende-o como uma autorização expressa do Colégio Formal da Soberania para que o Estado, não só busque como promova a integração da comunidade latino-americana de nações.⁹³

A par das disposições integracionistas estruturais, relembre-se, subsiste a policronia da incorporação das normativas regionais aos ordenamentos nacionais. Dela depende a vigência simultânea instituída na sistemática mercosulina. Contudo, a ausência de parâmetros impostos aos processos de internalização do direito derivado dá azo a um sistema caótico e incapaz de

⁹⁰ Nesse sentido a jurisprudência do STF reconhece o caráter constitucional dos tratados que versem sobre direitos humanos: “[...] após o advento da EC 45/2004, consoante redação dada ao § 3º do art. 5º da CF, passou-se a atribuir às convenções internacionais sobre direitos humanos hierarquia constitucional (...). Desse modo, a Corte deve evoluir do entendimento então prevalecente (...) para reconhecer a hierarquia constitucional da Convenção. (...) Se bem é verdade que existe uma garantia ao duplo grau de jurisdição, por força do pacto de São José, também é fato que tal garantia não é absoluta e encontra exceções na própria Carta.” (AI 601.832-AgR, voto do Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 17-3-2009, Segunda Turma, DJE de 3-4-2009.) Vide: RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2008, Plenário, DJE de 5-6-2009, com repercussão geral.

⁹¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 450.

⁹² DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e Relações Exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 154 e 155.

⁹³ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e Relações Exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 183.

oferecer previsibilidade, transparência e segurança jurídica. Ocorre que essa desordem é consequência da ausência da supranacionalidade ou, mesmo, da atribuição de supralegalidade às normas integracionistas nos ordenamentos legais dos países membros.

Sabido que a ficção jurídica da vigência simultânea das normas regionais não detém eficácia, eis que ao serem incorporadas às ordens nacionais já podem vigor sob outra roupagem jurídica ou *nomem iuris*, ocorre um esvaziamento da regulamentação do bloco, relevando, tão só, a vigência doméstica.⁹⁴ Há, pois, uma carência de instrumentos disciplinatórios que estatua prazos para a concretização de um efetivo ordenamento comum.

Em conclusão, a adoção de medidas implementadoras que destaquem o direito derivado do MERCOSUL e agilizem sua internalização nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes, revela-se imperiosa e urgente, pois para além de dar concretude ao desenvolvimento do bloco e prestigiaria os ideais de integração entre Nações irmãs inspiradas pelo sonho de Bolívar que aclamou em lutas heroicas pela independência da Latina América: “Não sei como não se levantaram ainda todos estes povos e soldados ao concluírem que os seus males não vêm da guerra, mas de leis absurdas!”⁹⁵ Nada mais contemporâneo!

REFERÊNCIAS

ALADI. **Tratado de Montevidéu**. Institui a Associação Latino-americana de Integração (ALADI). Montevideu, 12 de agosto de 1980.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *As instituições do Mercosul: comparações e prospectiva*. In: VENTURA, Deisy (Coord.) **O MERCOSUL em movimento**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

⁹⁴Agree-se que, desejável seria que os tratados de integração tivessem um tratamento privilegiado pela ordem constitucional pátria, mas tal não ocorre. Relembre-se, a posição conservadora do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: “[...] a recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. **Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 8.279**, publicado no Diário da Justiça de 10 de agosto de 2000. Relator: Ministro Celso de Mello.

⁹⁵ Citação extraída da obra **El hombre de América: presencia y camino** de autoria HERRERA TORRES, Juvenal. Medellín: Convivencias, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480 – MC/DF**. Rel. Ministro Celso de Mello RTJ 179/493-496.

BRASIL. Acordo sobre a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos celebrado com o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (**PDC nº 367/96**).

BRASIL. Acordo sobre a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos celebrado com o Governo da República do Chile (**PDC nº 366/96**).

BRASIL. Acordo sobre a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos celebrado com a Confederação Suíça (**PDC nº 348/96**).

BRASIL. Acordos sobre a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos celebrado com o Governo da República Portuguesa (**PDC nº 365/96**).

BRASIL. **Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 8.279**. Rel. Ministro Celso de Mello, DJE de 10 de agosto de 2000.

BRASIL. **Agravo de Instrumento em Agravo Regimental nº 601.832**. Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJE de 3-4-2009.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 766**, de 16 de outubro de 2003, que promulgou o Acordo formalizado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da Ucrânia sobre Salvaguardas Tecnológicas Relacionadas à Participação da Ucrânia em Lançamentos a partir do Centro de Lançamento de Alcântara;

BRASIL. **Internalização das Normativas do MERCOSUL**. Projeto Pensando o Direito, 2013.

BRASIL. **Recurso Extraordinário nº 466.343**. Rel. Min. Cezar Peluso, DJE de 5-6-2009.

BRASIL. **Resolução nº. 1 do Congresso Nacional**, de 24 de julho de 2007, que “Dispõe sobre a Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul, sua composição, organização e competências”.

BRASIL. **Resolução nº. 1 do Congresso Nacional**, de 07 de junho de 2011, que “Dispõe sobre a Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul, sua composição, organização e competências”.

BRASIL. **Mensagem nº 10/95 – Câmara dos Deputados – Projeto de Decreto Legislativo nº 348-C, de 1996.** Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional.

BRASIL. **Mensagem nº 10/95 – Câmara dos Deputados – Projeto de Decreto Legislativo nº 348-C, de 1996.** Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional.

BRASIL. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados.**

BRASIL. **Resolução RDC/ANVISA nº 12,** de 10 de janeiro de 2001.

BRASIL. **Resolução ANATEL nº 336,** de 02 de maio de 2003.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e relações exteriores.** São Paulo: Saraiva, 1994.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum.** Tradução Matria Ermantina de Almeida Padro Galvão. São Paulo: M. Fontes, 2004.

_____. **Les forces imaginantes du droit: le pluralisme ordonné, les forces imaginantes du droit.** Paris: Seuil, 2006.

DELPIAZZO, Carlos. *Armonización jurídica e incorporación de normas comunes al derecho interno en el Mercosur.* In: **Revista de Derecho Administrativo,** Buenos Aires, n. 14, 1993.

_____. **El derecho de la integración del Mercosur.** Montevideo: Universidad de Montevideo, 1999.

DROMI SAN MARTINO, Laura. **Derecho constitucional de la integración.** Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** Vol.1, São Paulo: Saraiva, 1990.

FURLAN, Fernando de Magalhães. **Integração e Soberania – O Brasil e o MERCOSUL.** São Paulo: Aduaneiras, 2004.

GOMES CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina, 1991.

GOMES, Luiz Flávio. **A questão da obrigatoriedade dos tratados e convenções no Brasil (particular enfoque na Convenção Americana sobre Direitos Humanos).** São Paulo: Revista dos Tribunais, 710/24, dez. 2004.

LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. **Mercosur integracion y derecho.** Buenos Aires: Intercontinental, 1998.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. **O poder de celebrar tratados – competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, Editor, 1995.

_____. *Incorporação direta das normas Mercosul pelos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes*. In: **Seminário Internacionalização de Normas do MERCOSUL. Câmara dos Deputados**. 2004. Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&ved=0CDYQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.camara.gov.br%2Fmercoul%2FSeminario%2520Internalizacao%2FNotas-Taquigraficas-TARDE.rtf&ei=t46vUfxZKu6v4AOZhYDQCQ&usg=AFQjCNGHGlmaRgKr8e9IRD BqgSXCv0J-ca>. Acesso em 05 de junho de 2013.

Mello, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 10/93**. Adoção de normas da Bailéia. Colônia, 17 de janeiro de 1994.

MERCOSUL. **DECISÃO CMC nº 23/00**. INCORPORAÇÃO DA NORMATIVA MERCOSUL AO ORDENAMENTO JURÍDICO DOS ESTADOS PARTES. BUENOS AIRES, 29 DE JUNHO DE 2000.

MERCOSUL. **DECISÃO CMC nº 20/02**. APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA DE INCORPORAÇÃO DA NORMATIVA MERCOSUL AO ORDENAMENTO JURÍDICO DOS ESTADOS PARTES. BRASÍLIA, 06 DE DEZEMBRO DE 2002.

MERCOSUL. **DECISÃO CMC nº 22/04**. VIGÊNCIA E APLICAÇÃO DAS NORMAS EMANADAS DOS ÓRGÃOS COM CAPACIDADE DECISÓRIA DO MERCOSUL. PUERTO IGUAZÚ, 07 DE JULHO DE 2004.

MERCOSUL. **DECISÃO CMC nº. 23/05**. PROTOCOLO CONSTITUTIVO DO PARLAMENTO DO MERCOSUL. MONTEVIDÉU, 8 DE DEZEMBRO DE 2005.

MERCOSUL. **Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL**. Caracas, 4 de julho de 2006.

MERCOSUL. **Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias**. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

MERCOSUL. **Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL**. Olivos, 18 de fevereiro de 2002

MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Vol.2, Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MIZUTANI, Larissa Caetano. ***Direito da integração: a transitoriedade jurídica no MERCOSUL***. 2006. Dissertação Programa de Iniciação Científica: Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006.

PEROTTI, Alejandro Daniel. **Habilitación constitucional para la integración comunitária: Estudio sobre los Estados del Mercosur**. 2ª ed. Montevideo: K. Adenauer Stiftung, 2004.

RANGEL, Vicente Marotta. **Ordenamento jurídico internacional e direito interno: a recente Constituição brasileira**. In: **Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al Profesor Manuel Díaz Velasco**. Madrid: Tecnos, 1993.

REIS, Rafael Nascimento. **Mercosul: soberania e supranacionalidade**. Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharel em Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; DOMINGUES, Leyza Ferreira; RIBEIRO, Elisa de Sousa. A adesão da Venezuela ao MERCOSUL. *O manifesto da expansão integracionista*. In: **Revista de Informação Legislativa do Senado**, Brasília, n. 177, jan./mar. 2008.

SILVA MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1º vol. São Paulo: Saraiva, 1988.

TORRES, Juvenal Herrera. **Bolívar, el hombre de América: presencia y Camino**. Medellín: Convivencias, 2000.

URUGUAI. Senado, **Comisión Especial de Reforma de la Constitución de la República**. Distribuído 2510, Carpeta nº 1300, 1993.

URUGUAI. **LJU. Caso nº 11.631**, t.102, 1991.

VENTURA, Deisy. **As assimetrias entre o MERCOSUL e a União Europeia**. São Paulo: Manole, 2003.

_____. **Direito Comunitário do MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. Gallicchio, Eduardo, Schiavone, Hector. *En torno al Tas*. In: **Revista Uruguayaza de Derecho Constitucional y Político**, n. 44, 2003

VIGNALI, Heber. **Derecho Internacional Público**. TomoV, Montevideo: Fundación Cultura Universitaria, 1994.

XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil: tributação das operações internacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

Constituições:

Constituição da Espanha de 1978.

Constituição da França de 1958. V República.

Constituição Nacional da República da Argentina de 1994.

Constituição Nacional da República do Paraguai de 1992.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1946.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1967/1969.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Constituição da República Bolivariana da Venezuela de 1999.

Constituição da República Oriental do Uruguai de 1996.

DIREITO ADMINISTRATIVO*

Felipe Pinchemel¹
Patricia Pessôa Valente²

1 INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo não pode ficar alheio à integração que acomete todas e cada uma das disciplinas do Direito, pois se trata de processo global que excede o âmbito econômico-comercial, ainda que este seja seu principal motor. O efeito multiplicador no Direito não é de causar estranheza para o seu operador, uma vez que todo ato (decisão), seja ele público ou privado, se materializa por meio de normas que formam o mundo jurídico. Os aspectos jurídicos do MERCOSUL representam as normas cuja matéria pode ser econômica, comercial, processual, civil, que se instrumentalizam por meio de tratados, leis, decretos, resoluções, e decisões administrativas ou judiciais.

De fato, o Direito Administrativo não pode permanecer alheio às influências da integração. Não obstante, como ocorre com outras disciplinas, o Direito Administrativo, enquanto disciplina jurídica, oferece obstáculos para

* Atualizado em março de 2019.

¹ Diplomata, mestre em Direito Internacional pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, bolsista do governo francês Bourse d'excellence Eiffel (2010-2011), bacharel em Direito pela UFBA

² Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2015 e 2010), Master of Laws em Direito Público pela London School of Economics and Political Sciences (2005), Bacharel em direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003). Professora da Sociedade Brasileira de Direito Público. Advogada em São Paulo

sua harmonização e unificação³. Os principais seriam a territorialidade e a soberania⁴, como elementos inerentes à noção que se tem de Estado Moderno⁵. Contudo, outros ramos do Direito Público também enfrentam problemas semelhantes, como é o caso do Direito Penal e do Direito Tributário, apenas para citar os mais óbvios.

Ciente da sua necessidade e das dificuldades que deverão ser enfrentadas em momento oportuno, a abordagem do Direito Administrativo do MERCOSUL apresenta dois objetivos. O primeiro, e naquilo que se mostra possível dentro do quadro evolutivo do MERCOSUL, é o de explicitar a harmonização das normas aplicáveis em cada um dos Estados Partes por meio de instrumentos normativos próprios da integração que se encontra em andamento⁶. Já o segundo objetivo reflete parte que ainda está por vir dessa

³ Jorge Luis MAIORANO, “Armonización del Derecho Administrativo en el Mercosur”, *Revista dos Tribunais*, ano 83, vol. 699, Janeiro de 1994, pp. 23 e seguintes.

⁴ Não é por outro motivo que José Eduardo Faria afirma que a soberania estatal deve ser repensada sob a ótica da economia globalizada, o que implica mudanças drásticas para o Direito: “Diante do progressivo predomínio da lógica financeira sobre a economia real, as fronteiras tendem a se tornar mais porosas, e os espaços tradicionalmente reservados ao direito e à política tendem a não mais coincidir com o espaço territorial. Com isso, a atenção agora se volta à questão da atualidade, do alcance e da efetividade da soberania do Estado. (...) No plano institucional, atributos formais, materiais e simbólicos do princípio da soberania, como supremacia, incondicionalidade, inalienabilidade, indivisibilidade, centralidade e unidade do Estado, que foram consagrados desde a formação do sistema internacional de Estados territoriais pelo Tratado de Westfália, no século XVII, são progressivamente relativizados e enfraquecidos não apenas pelo poder substantivo dos mercados, mas, igualmente, pela entrada em cena de novos atores locais ou regionais, reivindicando espaços de autonomia política, administrativa e fiscal cada vez mais amplos.” (*Sociologia Jurídica: direito e conjuntura*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 35-36.) Para uma abordagem voltada ao direito internacional, ver Paulo Borba CASELLA, *Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico*, São Paulo: LTr, 2006, p. 206 e seguintes.

⁵ O conceito de Estado Moderno proposto por Dalmio Dallari traz a soberania, o território, o povo e a finalidade como “quatro notas características”, cuja síntese conduz à sua definição de Estado: “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território.” (*Elementos da Teoria Geral do Estado*, 20ª ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 118). Por isso, a partir de uma visão do Estado sensível às transformações, de várias dimensões, no plano internacional, verifica-se uma reformulação do conceito de Estado Moderno, pelo menos numa visão de Estado Soberano (cf. Floriano de Azevedo MARQUES NETO, *Regulação Estatal e Interesses Públicos*, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 132 e seguintes).

⁶ Considerando que a uniformização dos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes se aproxima do princípio da identidade, ainda é necessário mais debate e iniciativas no âmbito do MERCOSUL. Por isso preferimos falar aqui em harmonização: “La integración y la regionalización – dos conceptos complementarios, político el primero y geográfico el segundo – han profundizado una pareja de conceptos: la unificación y la armonización. 2.1. La unificación parte de diferencias que se pretenden superar sustancialmente. La unificación se aproxima al principio de la identidad. (...) La armonización, también parte de diferencias normativas, empero – a diferencia de la unificación – pretende aproximar soluciones aunque no se unifiquen completa y sustancialmente los sentidos. La armonización se basa en el principio de la semejanza, por ello se habla de superar

integração regional, razão pela qual esse estudo é de índole exploratória, buscando encontrar alguns parâmetros que subsidiem a discussão a respeito do que chamaremos aqui de Direito Administrativo do MERCOSUL, um Direito Administrativo da Integração mercosulina.

As premissas com que se trabalha nesse capítulo também são pares: se, por um lado, se está diante do arcabouço jurídico (ainda tímido) voltado à harmonização dos sistemas normativos dos Estados Partes, por outro, os objetivos da integração regional albergam o emprego de institutos e entidades que formariam o que será chamado aqui de Direito Administrativo do MERCOSUL – arcabouço institucional (robusto) que instrumentalize ações executivas comuns aos Estados Partes.

Assim, esse capítulo não trata do Direito Administrativo dos países integrantes do MERCOSUL, aspecto importante para esclarecer ao leitor desavisado, pois não se pretende tratar de Direito Comparado, o que se faria caso os institutos jurídicos e entidades administrativas principais de cada um dos Estados Partes fossem ser descritos. No lugar do Direito Comparado, esse capítulo, nas seções que seguem, aborda a atividade administrativa no âmbito do MERCOSUL.

2 PELA CRIAÇÃO DE UM DIREITO ADMINISTRATIVO DO MERCOSUL: A RELATIVIZAÇÃO DE ALGUNS DOGMAS DESSA DISCIPLINA JURÍDICA.

2.1 O Direito Administrativo tradicional

Não é raro encontrarmos na doutrina de maneira geral definições de Direito Administrativo como ramo do direito que estuda “a função administrativa e os órgãos que a exercem”⁷, ou como “conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas

las asimetrías que impiden el equilibrio entre las relaciones.” (Jorge Luis MAIORANO, “Armonización del Derecho Administrativo en el Mercosur”, *Revista dos Tribunais*, ano 83, vol. 699, janeiro de 1994, p. 23).

⁷ Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 15ª edição, 2003, p. 35.

tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”⁸, sempre destacando que se trata de disciplina dedicada às questões públicas a serem trabalhadas dentro dos limites da Administração Pública de um país, ou por quem lhes faça as vezes. Por definição, tais questões estariam, em princípio, delimitadas a um único Estado. Pois, por mais que os critérios adotados para sua conceituação variem no espaço, cada Estado apresenta um conjunto de regras jurídicas que convencionamos chamar de Direito Administrativo. Voltaremos a esse ponto mais a frente. Por ora, com isso é possível dizer que existem tantos Direitos Administrativos quantos países cujas Administrações Públicas se submetam às leis.

Isso seria verdade não fosse a mutabilidade do conteúdo do Direito Administrativo, também, no tempo. A partir do estudo desse ramo do Direito Público, desde seu surgimento até os dias atuais, nota-se que a variedade de conteúdo do Direito Administrativo não se restringiu ao espaço. Assim, existiram mais Direitos Administrativos que o número de países com Administrações Públicas submissas ao comando legal. Os textos mais antigos, como os da escola exegética, limitavam-se a compilar as leis existentes e a interpretá-las com base na jurisprudência dos tribunais administrativos⁹. Exemplo disso é o jurista brasileiro do império, Pimenta Bueno, para quem o direito administrativo limitava-se ao complexo de princípios práticos e de leis positivas de um povo¹⁰. De lá pra cá, muito se alterou e o Direito Administrativo é visto como uma disciplina que trabalha as leis positivas, mas não se limita a elas.

Disso concluímos que a variação no conceito dessa disciplina no tempo e no espaço aponta ainda para novas mudanças, pois, nas palavras de Agustín Gordillo, “[o] direito administrativo, igual ao corpo humano, assiste a um processo de catabolismo e anabolismo de suas células: se vão destruindo as

⁸ Hely Lopes MEIRELLES, *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 40.

⁹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, nesse sentido, aponta que pertenciam à escola exegética o Barão De Gerando, Macarel, Foucart, De Goumenin, Dufour, Ducroq, Batbie, que influenciaram, no direito brasileiro do Império o jurista Pimenta Bueno, nosso primeiro administrativista (*Direito Administrativo*, 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 59).

¹⁰ Maria Sylvia Zanella DI PIETRO. *Direito administrativo*, 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 59.

células que não só constituem novo alento de vida, mas também um novo corpo, um novo sistema”¹¹.

2.2 A indispensável relativização de alguns dogmas do Direito Administrativo

Se o Direito Administrativo passou por mudanças e está se alterando constantemente, é preciso questionar se seus pilares ainda continuam os mesmos. As mudanças que se mostram importantes para a discussão do Direito Administrativo da Integração são aquelas decorrentes dos processos de internacionalização – do qual o MERCOSUL é apenas um exemplo – e de fragmentação do Direito. É certo que alguns conceitos (e por que não falar em dogmas?) do Direito Administrativo poderiam impedir ou dificultar a criação do que estamos chamando de Direito Administrativo da Integração, caso eles também não estivessem sendo repensados pelos estudiosos e operadores do direito. Trataremos nas próximas linhas de dois deles: o princípio da legalidade e o interesse público.

Ao questionar se o Direito Administrativo sobreviverá na era do “direito global” – aquele que se opõe ao direito nacional – Carlos Ari Sundfeld responde afirmativamente, mas não sem antes propor uma revisão desse princípio. Aponta o autor que primeiro o Estado se submeteu às normas emanadas do Legislativo e a *legalidade* passou a ser o grande princípio do Direito Administrativo, tornado efetivo pelo controle jurisdicional. Já mais recentemente, a Constituição veio somar-se e sobrepor-se à lei como fonte direta desse direito — isso por conta, tanto da inflação constituinte (longas declarações de direitos, Constituição econômica etc.), como da emergência do controle de constitucionalidade. Estava, assim, configurado sofisticado problema da relação entre Constituição, leis e regulamentos; as questões de direito administrativo eram abordadas dentro do binômio legal/ilegal,

¹¹ “O direito administrativo, igual ao corpo humano, assiste a um processo de catabolismo e anabolismo de suas células: se vão destruindo as células que não só constituem novo alento de vida, mas também um novo corpo, um novo sistema.” (cf. Augustín GORDILLO, “Os contratos administrativos na hora atual”, *Genesis – Revista de Direito Administrativo Aplicado* 8/16, Curitiba, março de 1996).

constitucional/inconstitucional. Com a multiplicidade das fontes normativas em razão dos processos de integração econômica, foge-se da legalidade e o que passa a importar é a sua conformidade com o direito e, não mais com a lei:

Ao escapar do jugo do Parlamento e da lei, não fugirá a Administração também do direito administrativo?

Penso que não. A meu ver, o que caracteriza o direito administrativo é a submissão da Administração ao direito, não necessariamente à lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo nacional. A substituição, por outras, das relações apontadas (por estas: entes internacionais/Administração Nacional e norma internacional/ato administrativo nacional), se de fato provoca choques importantes, não suprime, ao direito administrativo, o caráter de subordinado.

Mais importante do que a hierarquização entre lei e Administração é, no modelo do direito administrativo, o dogma de que o ato administrativo é a aplicação de uma regra racional e não de um ato arbitrário, caprichoso. Para esse efeito, sequer importa que, de fato, a lei seja um tanto arbitrária ou que seus termos admitam uma aplicação arbitrária; o dogma da razão (isto é, da não-arbitrariedade) terá de, necessariamente, informar sua incidência, corrigindo-lhe as impurezas.¹²

Assim, ainda que o princípio da legalidade seja afastado diante da integração, o Direito Administrativo do MERCOSUL não pode deixar de ser regido pela aplicação racional do Direito Administrativo – seu caráter subordinado ao qual faz referência Carlos Ari Sundfeld. A adequação do corpo administrativo ao direito, seja ele nacional ou regional, é o que precisa ser mantido do princípio (agora reformado) da legalidade.

Quanto ao interesse público, recorremos à doutrina de Floriano de Azevedo Marques Neto. Segundo esse autor, a noção de interesse público passa por duas crises: uma endógena e outra exógena. A primeira está, “de início, diretamente relacionada ao princípio da legalidade (que identificava o interesse público como a expressa locução legal).” Essa crise “se esgarça a partir da crescente necessidade de interpretação ou preenchimento da feição aberta que vai assumindo a legalidade a partir da emergência do Estado

¹² SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração Pública na Era do Direito Global. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano I, vol. 1, nº. 2, maio, 2001, p. 9. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 04 de julho de 2011.

Intervencionista”¹³. Isso porque, com o crescimento da margem de atuação do aparato burocrático, inicia-se a fragmentação da centralidade e da uniformidade de interesse público.

A esta crise o autor acrescenta a crise exógena, imposta por fatores externos à Administração Pública e ao Direito Administrativo, embora não independentes da crise endógena:

Trata-se do colapso do conceito a partir dos processos que afetam a centralidade e a delimitação (confinamento) do poder decisório estatal. Fruto da internacionalização da economia e da fragmentação social (...) tais processos abalam inclusive pressupostos de legitimação do poder político, incluindo (...) a noção de interesse público.¹⁴

Dessa forma, a partir da ideia de supremacia do interesse público sobre o privado, o Direito concebia o interesse público como aquele que se contrapunha à perspectiva privada atomizada dos particulares, razão pela qual deveria se sobrepor aos interesses privados¹⁵. Contudo, diante dos processos de internacionalização e de fragmentação apontados acima, e de suas consequências com o colapso do conceito de soberania e na separação público/privado, resta sucumbido o pressuposto universalizante e homogêneo da sociedade, bem como o caráter monopolista e autoritário do Estado¹⁶. O principal resultado disso é a relativização da noção de interesse público, como algo não universal nem monopolista do Estado.

Dessa forma, não há como se falar em Direito Administrativo da Integração sem antes considerar que o Direito Administrativo nacional e algumas das suas categorias precisam ser revisitadas e, com isso, adaptadas à

¹³ *Regulação Estatal e Interesses Públicos*, São Paulo: Malheiros, 2002, 144.

¹⁴ *Regulação Estatal e Interesses Públicos*, São Paulo: Malheiros, 2002, 145.

¹⁵ “Ora, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público – o do corpo social – que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*. Portanto, exerce ‘função’, instituto – como visto – que se traduz na idéia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o benefício de um terceiro. É situação oposta à da autonomia da vontade, típica do Direito Privado. De regra, neste último alguém busca, em proveito próprio, os interesses que lhe apeteçam, fazendo-o, pois, com plena liberdade, contanto que não viole alguma lei.” (Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO. *Curso de Direito Administrativo*, 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 98)

¹⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Regulação Estatal e Interesses Públicos*, São Paulo: Malheiros, 2002, 149.

realidade da integração. Falamos do princípio da legalidade e do interesse público; contudo, outros também poderiam ter sido abordados aqui a fim de transmitir a mensagem de que o Direito Administrativo do MERCOSUL não seria apenas mais um ramo do direito administrativo nacional, local, porém um conjunto de regras próprias, com método próprio, cuja finalidade seja a integração. Passemos à próxima seção.

2.3 O Direito Administrativo da Integração

Tem-se aqui a difícil tarefa de oferecer uma resposta à pergunta “O que é o Direito Administrativo do MERCOSUL?” Responder a essa indagação é definir o Direito Administrativo resultante da integração entre os Estados Partes do Mercado Comum do Sul. Como dito anteriormente, não se trata da reunião de normas de cada Estado Parte, mas de extrair do Tratado de Assunção, dos Protocolos e de seu direito derivado um conjunto de regras próprias dessa organização internacional, cujo caráter supranacional se não existe ainda, um dia poderá existir.

A variedade de conceitos e objetos de estudo, que se apontou na análise do Direito Administrativo aqui chamado de tradicional, se repete para o tema do MERCOSUL. José Luis Maiorano ressalta a importância do estudo da *função pública no âmbito comunitário*, mas pouco disse sobre o que seria essa função. Em seu lugar analisa a questão sob a ótica do funcionário público:

Tan importante y controvertido es el estudio de la función pública desde el punto de vista concreto de cada uno de los Estados Parte, como lo es el análisis del medio funcional, enfocado desde ópticas que afectan en común a cuantas personas realicen sus tareas en el seno de la estructura organizativa comunitaria. En el primer caso el funcionario público nacional de cada uno de los Estados Parte se encuentra sujeto a una normativa determinada, que variará en relación a los sistemas mantenidos en el interior de los diferentes ordenamientos jurídicos administrativos imperantes para cada Estado. En segundo lugar, la existencia de un estudio de la función pública de carácter único hará posible el sometimiento – en el plano estrictamente jurídico – de un número elevado de funcionarios a unas reglas comunes que superarán todo corte de tipo racional para constituir un elemento

supranacional, ordenador de la actividad funcional y de contenido propio¹⁷.

Sem adentrar no tema do funcionalismo público mercosulino¹⁸, cumpre destacar do trecho do artigo de José Luis Maiorano aspecto fundamental para a construção do Direito Administrativo do MERCOSUL: o aparelhamento indispensável do corpo administrativo do MERCOSUL, de conteúdo próprio, para que se possa constituir um elemento supranacional e ordenador da atividade funcional do MERCOSUL.

Esse processo, ainda pouco verificado no dia-a-dia das contratações públicas no âmbito do MERCOSUL da perspectiva brasileira, conforme será tratado na segunda parte deste capítulo, já pôde ser verificado com o Direito Administrativo Europeu. Primeiro, o Direito Comunitário desenvolvido e fortalecido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias representou grande mudança no direito ocidental nas últimas décadas do século XX¹⁹. O Direito Administrativo não ficou à parte dessas mudanças, desempenhando papel importante na criação e consolidação desse Direito Comunitário. Nas palavras do professor da Universidade de Lisboa, Fausto Quadros, o direito comunitário, em essência, constitui um direito administrativo, “e, de modo especial, direito administrativo da economia”²⁰.

Nessa toada, não se pode perder de vista que o conteúdo do Direito Administrativo do MERCOSUL deve ser preenchido a partir do Tratado de Assunção. O tratado indica que o núcleo duro da comunhão de interesses do MERCOSUL é: (i) a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direito alfandegários e

¹⁷ “Uno de los ámbitos en los cuales se ha reflejado esa necesidad en materia de Derecho Administrativo ha sido la definición de la función pública en el ámbito comunitario.” (Jorge Luis MAIORANO, “Armonización del Derecho Administrativo en el Mercosur”, *Revista dos Tribunais*, ano 83, vol. 699, janeiro de 1994, p. 27).

¹⁸ Tema do funcionalismo público no MERCOSUL será devidamente abordado na seção 2.1. abaixo.

¹⁹ A mudança introduzida pelo Direito Comunitário europeu tem como justificativa os princípios gerais, dentre os quais se destacam os princípios do primado e o da aplicabilidade direta da norma comunitária, os quais fizeram com que o Direito Comunitário subordinasse e condicionasse diretamente os direitos internos dos países-membros da Comunidade. O processo de criação do Direito Administrativo do MERCOSUL não se encontra em estágio tão avançado.

²⁰ Fausto de QUADROS. *A Nova Dimensão do Direito Administrativo*, p. 11 *apud* Patrícia BAPTISTA. *Transformações do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 26.

restrições não tarifárias à circulação de mercadorias; (ii) o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comum em relação a terceiros (Estado ou agrupamentos de Estados) e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais, regionais e internacionais; (iii) a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes, de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária e cambial, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes.

Desse modo, o Direito Administrativo da integração é o direito que busca instrumentalizar a integração econômica e a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais desejadas pelos Estados Partes nos termos do Tratado de Assunção e seus desdobramentos. Para tanto, essa disciplina deverá cuidar da implementação das políticas de integração com consecução de fins comuns (*e.g.* desenvolvimento regional), obras e serviços de interesse comum, financiamento de obras e serviços de interesse comum, entre outras atividades também de interesse comum²¹. Contudo, para dar cabo dessas tarefas, o MERCOSUL precisa construir seu corpo funcional e arcabouço de regras administrativas.

3 O DIREITO INTERNACIONAL ADMINISTRATIVO DO MERCOSUL

A efetivação do Direito Internacional Administrativo²² do MERCOSUL tem início com a contratação e a gestão de funcionários próprios, e também com o desenvolvimento de normas administrativas a serem aplicadas por esses

²¹ Essa definição está de acordo tanto com a fase liberal quanto com a fase neodesenvolvimentista do MERCOSUL que apontaram Umberto CELLI, Marcus SALLES, Diana TUSSIE e Juliana PEIXOTO no artigo “MERSOCUR in south-south Agreements: in the middle of two models of regionalism”, Genebra: UNCTAD Virtual Institute, Setembro, 2010, pp. 50 e seguintes (disponível em: <http://vi.unctad.org/resources-mainmenu-64/digital-library?i=VI&op=all&q=Mercosur+in+south-south+agreements%3A+in+the+middle+of+two+models+of+regionalism&act=search&option=common_gslink>. Acesso em 12/07/2011).

²² Para uma discussão sobre a dicotomia entre Direito Internacional Administrativo e Direito Administrativo Internacional e suas definições, cf., com mais de 30 anos de diferença, GUALAZZI, 1985, e ORTIGA, 2016 (neste, especialmente capítulo I).

funcionários. Alguns desses aspectos serão abordados com mais detalhes nas próximas subseções²³.

3.1 O Direito da Função Pública Internacional

O Direito da Função Pública Internacional (DFPI) pode ser definido como aquele que prevê as regras que regulam a relação entre funcionários e uma organização internacional. O DFPI também cuida da execução pelo funcionário hierarquicamente superior de uma organização internacional – ou de seus órgãos, programas, fundos – de normas definidas – no plano internacional – pelos Estados (Direito Internacional Administrativo) e pela própria organização (direito derivado), aplicadas aos agentes por ela contratados.

Os estudos de Direito da Função Pública Internacional são ainda muito esparsos e não sistematizados no Brasil e no âmbito do MERCOSUL, apesar de sua maior divulgação nos Estados Unidos e na Europa²⁴ (especialmente depois da Segunda Guerra Mundial e em razão do desenvolvimento institucional da, hoje, União Europeia). A sistematização corre sempre o risco de sua transitoriedade, pois a situação do funcionário internacional está sujeita à vontade dos Estados membros das organizações internacionais, que podem decidir, a qualquer momento, a mudança das regras que informam o conjunto de direitos, deveres, privilégios e imunidades, funções etc. – *i.e.*, o estatuto – dos funcionários internacionais.

Antes de adentrar no estudo das normas positivas do estatuto do funcionário mercosulino, é preciso compreender a pouco conhecida figura

²³ Importante apontar que além dos temas escolhidos para o desenvolvimento desse capítulo destinado ao Direito Internacional Administrativo do MERCOSUL, existem outros igualmente importantes para essa disciplina que não foram contemplados aqui em razão da limitação de espaço. São eles os serviços públicos no âmbito do MERCOSUL, prestados diretamente pela organização internacional e não por um dos Estados Membros – o que recairia no âmbito do Direito Administrativo nacional –; o financiamento – também diretamente pelo organismo internacional e não por intermédio de um dos Estados – de obras e serviços de interesse comum dos Estados Parte; compras públicas realizadas pelos órgãos do MERCOSUL; orçamento, contabilidade patrimonial e financeira (Resolução GMC nº 60/18). Deixamos aqui esses temas como sugestão de agenda para futuras pesquisas e estudos na área do Direito Internacional Administrativo do MERCOSUL.

²⁴ Para uma lista de obras, principalmente europeias, sobre o assunto, cf. ORTIGA (2016), Referências Bibliográficas, pp. 112-116.

jurídica do funcionário internacional. A Corte Internacional de Justiça, em um de seus primeiros pareceres consultivos, estabeleceu:

agente internacional é qualquer pessoa que, funcionário remunerado ou não, com um contrato de emprego permanente ou não, tenha sido encarregada por um órgão da Organização [das Nações Unidas] de exercer ou ajudar a exercer uma função desta, *i.e.*, qualquer pessoa por meio de quem a Organização age ²⁵.

Se o Direito da Função Pública Internacional é um direito de execução das normas adotadas no nível interno das organizações internacionais, haverá uma especificidade da condição jurídica dos funcionários internacionais, vista na tensão entre a atração para um regime de Direito Internacional, de um lado, e a atração para um regime de Direito Administrativo interno, de outro. Há certa aproximação com o Direito Administrativo interno (ou nacional), pois, analogicamente, o agente está a serviço de uma organização internacional, devendo, portanto, servir exclusivamente aos seus interesses²⁶. Por outro lado, há aproximação com o Direito Internacional, pois como raciocina Ortiga (2016, p. 19):

parece-nos sensato afirmar que a qualquer questão contratual, laboral ou estatutária, terá de ser regulada por um direito administrativo próprio das organizações internacionais que deverá providir, originariamente, de *uma fonte de direito internacional*. (grifos nossos)

Essa interação direta entre uma pessoa de Direito Internacional – no presente estudo, o MERCOSUL – e indivíduos é marcada pela desigualdade, em razão da possibilidade de regulamentação unilateral da relação por parte da primeira. Além desse poder regulamentar, as Organizações dispõem de poder disciplinar, como ocorre com as Administrações nacionais²⁷.

O DFPI pode, portanto, ser visto tanto sob a ótica de direito interno da organização, estabelecido por seus Estados membro, quanto sob a ótica de

²⁵ *Reparação de Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas* (Parecer Consultivo) [1949], CORTE Internacional de Justiça, Rep. 17, pg. 177.

²⁶ Cf., por exemplo, o art. 100.1 da Carta das Nações Unidas.

²⁷ Hely Lopes Meirelles define o poder disciplinar como “a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração”. Hely Lopes MEIRELLES, *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 122.

direito derivado, cujas regras são criadas pelos próprios órgãos da organização – ainda que compostos pelos Estados membros –, com a importante particularidade de que esse direito não se aplica a nenhum sujeito externo a ela. Mantém, todavia, características de Direito Internacional pela razão de que resulta de atos internacionais dos Estados membros ou do direito derivado de uma organização internacional.

E por ser Direito Internacional, o Direito da Função Pública Internacional é um direito disperso e relativo: no MERCOSUL, os Estados Partes determinarão os direitos e deveres dos funcionários mercosulinos. Não há que se falar de nenhum sistema uniforme de regras a ser seguido, pois não existe uma categoria geral de funcionário internacional, tampouco um estatuto único para todas as organizações internacionais no mundo. O direito aplicável aos funcionários do MERCOSUL depende, portanto, da vontade dos Estados mercosulinos, expressa em Decisões do Conselho Mercado Comum e Resoluções do Grupo Mercado Comum. Também dependerá da vontade da Organização MERCOSUL, manifestada em Instruções de Serviço que o Diretor da Secretaria do MERCOSUL (ou os funcionários hierarquicamente superiores de outros órgãos²⁸) venha a emitir, na qualidade do funcionário mais graduado²⁹.

3.2 O Direito da Função Pública Internacional do MERCOSUL

A criação do MERCOSUL demandou a instituição de um corpo próprio de funcionários, a serem regidos por regras particulares da Organização. Esses funcionários têm por missão realizar as tarefas de apoio necessárias ao processo de integração, notadamente a “prestação de serviços aos demais órgãos do MERCOSUL”, como previsto pelo Protocolo de Ouro Preto³⁰. Com a transformação da Secretaria Administrativa do MERCOSUL em uma Secretaria

²⁸ Cf., p.ex., art. 5º, “n”, do Apêndice III - Estrutura Organizacional do Instituto Social do MERCOSUL (ISM), das “Normas Gerais para Funcionários MERCOSUL”. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/15**, Normas Gerais para Funcionários MERCOSUL, Brasília, 16 de julho de 2015.

²⁹ Todas as normas do MERCOSUL estão disponíveis em seu sítio eletrônico na internet: www.mercosur.int.

³⁰ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**, Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

Técnica (utilizando-se a denominação de “Secretaria do Mercosul” ou SM³¹), também cabe ao Setor de Assessoria Técnica da SM prestar “assessoramento e apoio técnico aos demais órgãos do MERCOSUL”³². Esse avanço institucional permite o fortalecimento da instituição, com o estabelecimento de um corpo próprio de funcionários, capazes de realizar os objetivos e as atividades próprias da Organização, independentemente de eventual colaboração administrativa dos Estados Partes, como ocorreu nos primeiros anos da Secretaria Administrativa do MERCOSUL³³. A importância dos recursos humanos é, inclusive, lembrada nas *Consideranda* da Decisão do Conselho do Mercado Comum nº 30/02:

Considerando:

Que as necessidades atuais do processo de integração requerem avanços institucionais que possibilitem a constituição de um órgão de assessoria técnica que possa atuar a partir de uma perspectiva comum e contribuir para a consolidação do MERCOSUL.

Que a conformação de um órgão com ampla capacidade operacional, apto a gerar um efetivo espaço de reflexão sobre o processo de integração, dar-se-á de forma gradual, à luz da evolução desse processo e dos recursos humanos e materiais disponíveis, mediante a progressiva transformação da Secretaria Administrativa do MERCOSUL em uma Secretaria Técnica³⁴.

Pretende-se, assim, permitir-lhes desenvolver suas atividades com independência e levar a bom termo as funções adjudicadas.

Atualmente, o MERCOSUL conta com cerca de cento e trinta a cento e cinquenta funcionários internacionais³⁵. Não são computados nesses números os funcionários nacionais destacados para prestarem suporte às atividades do

³¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 30/02**. Transformação da Secretaria Administrativa do Mercosul em Secretaria Técnica, Brasília, 06 de dezembro de 2002, art. 6.

³² Anexo I, item 1 da DEC. CMC 30/02.

³³ Em 1993, o CMC solicitou a colaboração de um diplomata e dois funcionários administrativos de cada Estado Parte na Sede Administrativa do GMC. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 03/93**, Apoio à Secretaria Administrativa do GMC, Assunção, 01 de julho de 1993.

³⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 30/02**. Transformação da Secretaria Administrativa do Mercosul em Secretaria Técnica, Brasília, 06 de dezembro de 2002.

³⁵ Estimativa feita com base nas estruturas institucionais dos órgãos do MERCOSUL, constantes dos Apêndices das “Normas Gerais para Funcionários MERCOSUL”. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/15**.

MERCOSUL nem aqueles que atuam nos diferentes órgãos e instâncias intergovernamentais. Diferentemente da organização mercosulina, o sistema das Nações Unidas conta com cerca de 44.000 funcionários³⁶, e o sistema da União Europeia, como um todo, conta com cerca de 40.000 funcionários internacionais³⁷. Essa disparidade de desenvolvimento de um corpo institucional de funcionários entre o MERCOSUL e outras organizações internacionais mais antigas e consolidadas pode ser explicada tanto pelo processo incipiente de aprofundamento institucional quanto pelas limitações no quadro de funcionários. Há limites, por exemplo, no número máximo de 60 funcionários na Secretaria do MERCOSUL³⁸; os funcionários da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão se limitam a seis³⁹; o Parlamento do MERCOSUL, com suas Secretarias, tem em torno de 20 funcionários⁴⁰; o Instituto Social do MERCOSUL conta com pouco mais de dez funcionários em seus quadros⁴¹; a Unidade Técnica FOCEM/Secretaria do MERCOSUL (UTF/SM) tem 19 funcionários⁴²; o Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos (IPPDH) conta também com um quadro reduzido⁴³; e, de igual maneira, a quantidade de funcionários é reduzida nos outros órgãos do MERCOSUL.

3.3 A Uniformização do DFPI do MERCOSUL

Desde 2015, o MERCOSUL entendeu por bem “consolidar as normas aplicáveis aos funcionários MERCOSUL e à organização e ao funcionamento da estrutura institucional, e aprovar o texto ‘Normas Gerais para Funcionários

³⁶ NAÇÕES UNIDAS. **United Nations careers**. Disponível em: <<https://careers.un.org/lbw/home.aspx?viewtype=VD>>. Acesso em 26 de março de 2019.

³⁷ Informações disponíveis no site da União Europeia, disponível em <https://europa.eu/european-union/about-eu/working_pt>. Acesso em 26 de março de 2019. Observe-se que, em 2011, no momento da pesquisa para a versão da primeira publicação deste capítulo, a União Europeia tinha 38.000 funcionários.

³⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/15**. Art. 1º do Apêndice I – Estrutura Organizacional e Funcionamento da Secretaria do MERCOSUL (SM).

³⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/15**. Art. 2º do Apêndice II – Estrutura Organizacional e Funcionamento da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão (ST).

⁴⁰ Informação obtida em entrevista de um dos autores com ex-funcionária do Parlamento do MERCOSUL, em junho de 2011.

⁴¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/15**. Art. 1º do Apêndice III – Estrutura Organizacional e Funcionamento do Instituto Social do MERCOSUL (ISM).

⁴² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/15**, Anexo I, Apêndice I, art. 23.

⁴³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/15**. Art. 1º do Apêndice IV – Estrutura do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos, Capítulo II – Secretário Executivo e Departamentos, art. 4º.

MERCOSUL” (art. 1º), por meio da Decisão do Conselho Mercado Comum nº 15/2015⁴⁴.

Em seus *Consideranda*, a Decisão indicou:

Que é necessário adotar uma norma de caráter geral que regule a condição jurídica dos funcionários MERCOSUL, a fim de reunir em um único corpo normativo os direitos e obrigações que lhes são aplicáveis.

Que, ainda, parece adequado incluir no mencionado corpo normativo os aspectos de organização e funcionamento dos órgãos da estrutura institucional que contam com orçamento conformado por contribuições dos Estados Partes.

Assim, em um único instrumento normativo, os diferentes aspectos do DFPI, *i.e.*, o estatuto do funcionário MERCOSUL, foram reunidos, além de estabelecer-se a estrutura organizacional de seus diferentes órgãos e institutos. Ademais, o artigo 5º da Decisão revogou normas anteriores que regulavam separadamente a matéria: Decisões CMC nº 07/07 e 05/09; Resoluções GMC Nº 02/03, 06/04, 66/05, 68/08, 36/09, 39/10, 49/10, 50/10, 14/12, 17/12, 18/12 e 28/14, “bem como todas aquelas disposições que se oponham ao estabelecido nas presentes Normas Gerais”.

A Dec. CMC nº 15/15 também reconheceu a necessidade de adaptação constante das regras desse estatuto, tanto pela própria evolução dos direitos e deveres que se modificam na relação entre o MERCOSUL e seus agentes quanto pela atualização dos valores monetários que mediam essa relação. Nesse sentido, o Grupo Mercado Comum foi autorizado a modificar as disposições das “Normas Gerais para Funcionários MERCOSUL” (art. 4º), sem necessidade de, a cada alteração, ter de submeter proposta ao Conselho Mercado Comum. De igual modo, o GMC foi instruído a “elaborar anualmente uma escala de diárias aplicáveis a todos os órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL que contem com orçamento próprio” (art. 3º).

⁴⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/15**, Normas Gerais para Funcionários MERCOSUL, Brasília, 16 de julho de 2015.

Com a uniformização das regras que regem o relacionamento entre o MERCOSUL, incluídos seus mais diferentes órgãos, e seus funcionários, a organização avançou na regulação do DFPI, garantindo o que Ortiga (2016, p. 12) chama de uma *boa governança* na atuação administrativa da organização internacional perante os seus funcionários. Com essa norma mercosulina, há maior racionalização dos direitos e deveres dos funcionários MERCOSUL, aumentando, inclusive, a segurança jurídica da relação entre as partes. Da mesma forma, o estabelecimento de um regime de carreira e uma estrutura salarial dá garantias de tratamento isonômico para os funcionários nos diferentes órgãos e instituições do MERCOSUL, retribuindo monetariamente de forma igual funções equivalentes.

As “Normas Gerais para Funcionários MERCOSUL” possuem cinco títulos, divididos em: I) Da condição de Funcionário MERCOSUL; II) Da Relação Contratual; III) Código de Ética; IV) Regime de Carreira dos Funcionários MERCOSUL; V) Organização de Eventos.

O Título II estabelece, em sete capítulos, os direitos e deveres dos Funcionários do MERCOSUL, regulando sua contratação, os benefícios laborais, a estrutura salarial, o término da relação contratual e a definição do Tribunal Administrativo Laboral (TAL)⁴⁵ como órgão competente para resolver “todos os conflitos em matéria administrativa e laboral que se suscitem entre os funcionários e o órgão no qual atuem” (art. 85).

As “Normas” contam ainda com nove apêndices, cinco dos quais estabelecem as estruturas organizacionais e o funcionamento dos seguintes órgãos: Secretaria do MERCOSUL (SM); Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão (ST); Instituto Social do MERCOSUL (ISM); Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos (IPPDH); e Alto Representante-Geral do MERCOSUL (ARGM) e a Unidade de Participação Social do MERCOSUL (UPS)⁴⁶.

⁴⁵ Também citado em algumas normativas traduzidas para o português como Tribunal Administrativo-Laboral (TAL).

⁴⁶ A Decisão CMC nº 06/17 extinguiu a figura do Alto Representante-Geral do MERCOSUL (ARGM) e a Resolução GMC 26/18 incluiu a Unidade de Apoio à Participação Social (UPS) diretamente na estrutura organizacional da SM. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 06/17.** Revogação da Decisão CMC

Encontram-se, ainda, entre os apêndices, a estrutura salarial dos funcionários MERCOSUL; o modelo de contrato de prestação de serviços, o modelo de edital para concurso; e o formulário de avaliação dos funcionários.

Cabe-nos agora estudar as principais regras específicas que se aplicam aos funcionários MERCOSUL na sua relação laboral, como definido na Dec. CMC nº 15/15.

3.3.1 *Recrutamento*

O recrutamento dos funcionários mercosulinos é feito segundo regras próprias da Organização. O corpo administrativo do MERCOSUL, como o de outras organizações internacionais, requer a contratação de funcionários consagrados integralmente às suas atividades e objetivos. A modalidade de contratação varia de acordo com o tipo de cargo a ser preenchido. No MERCOSUL, há basicamente dois tipos de cargos: os técnicos e/ou de apoio; e os de mando/decisão e jurisdicionais. Aqueles são divididos em: Técnico Sênior; Assessor Técnico/Chefe de Departamento; Analista de Projetos; Técnico; Assistente Técnico; Pessoal de Apoio (art. 24 das “Normas”).

Como dito, a Dec. CMC nº 15/15 concentrou, atualizou e passou a regular extensa e exclusivamente tal matéria. Ela prevê qual procedimento a ser adotado durante o processo seletivo de funcionários MERCOSUL. O recrutamento deverá ser feito por concurso público com base em provas, títulos e méritos, levando em conta o princípio do equilíbrio de nacionalidades⁴⁷. Haverá uma Comissão de Seleção (CS) para cada concurso feito, composta por um funcionário governamental titular e um suplente de cada Estado Parte. Adicionalmente, “o responsável máximo do respectivo órgão com orçamento

nº 63/10 [criação do Alto Representante-Geral do MERCOSUL], Montevidéu, 14 de julho de 2017. MERCOSUL. **Resolução GMC 26/18**. Estrutura e Funcionamento da Secretaria do MERCOSUL (Atualização da Decisão CMC nº 15/15), Montevidéu 05 de setembro de 2018.

⁴⁷ Esse princípio é previsto na Carta das Nações Unidas, art. 101, 3: “[...] Deverá ser levada na devida conta a importância de ser a escolha do pessoal feita dentro do mais amplo critério geográfico possível.” No entanto, a Carta enfatiza o caráter secundário dessa norma para a Organização, pois o que deve prevalecer na escolha do pessoal são os critérios de “eficiência, competência e integridade”. No MERCOSUL, esse princípio ganha importância primordial. Cf. Título II, Capítulos II e III das “Normas Gerais para Funcionários MERCOSUL”.

próprio assessorará a CS e participará de suas reuniões quando solicitado” (art. 12 das “Normas”). Será essa Comissão que elaborará as provas e decidirá sobre a escolha do candidato⁴⁸.

Essa Decisão prevê, ainda, o Modelo de Edital para Concurso (Apêndice VIII); a qualificação mínima (Capítulo IV, Título II das “Normas” – Requisitos específicos para cada cargo); os processo e critérios de inscrição; e os parâmetros para o procedimento de seleção e as condições de desempenho.

Por sua vez, quando se faz referência aos cargos de comando ou decisão, a escolha dos funcionários se dá por procedimentos específicos. Para os cargos de Diretores⁴⁹ e de Secretários e Secretários-Gerais⁵⁰, há diferentes procedimentos, mas todos com a intervenção ou do GMC, ou do CMC, ou de ambos. Em relação aos cargos de magistrado, de árbitro das instâncias jurisdicionais⁵¹, a escolha se dá diretamente pela indicação dos Estados Partes.

3.3.2 Funções, Direitos, Privilégios e Imunidades

Para que o funcionário internacional possa realizar sua missão e desenvolver seu trabalho sem interferências ou pressões dos Estados membros, um sistema de direitos, privilégios e imunidades, *i.e.*, um estatuto dos funcionários é instituído pelas organizações internacionais.

A Dec. CMC 15/15 aprovou normas gerais que regulam diferentes aspectos da situação jurídica dos funcionários MERCOSUL: seus deveres;

⁴⁸ Para todo o procedimento, cf. Capítulo III - Procedimento Para a Realização de Concursos, arts. 11 a 23 das “Normas Gerais para Funcionários MERCOSUL”, Dec. CMC nº 15/15.

⁴⁹ Cf., p. ex., art. 33 do Protocolo de Ouro Preto para a escolha do Diretor da Secretaria do MERCOSUL. MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**, Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. E o art. 3º do Apêndice I – Estrutura Organizacional e Funcionamento da Secretaria do MERCOSUL (SM), das “Normas Gerais para Funcionários MERCOSUL”. Ou art. 3º do Apêndice III – Estrutura Organizacional e Funcionamento do Instituto Social do MERCOSUL (ISM) para a escolha do seu Diretor-Executivo. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/15**.

⁵⁰ Cf. p. ex., art. 5º do Apêndice II – Estrutura Organizacional e Funcionamento da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão (ST), das “Normas Gerais dos Funcionários MERCOSUL”. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/15**.

⁵¹ Cf., p. ex., arts. 11 e 18 do Protocolo de Olivos, para a composição da lista de árbitros aptos a comporem os Tribunais Arbitrais ad hoc e para composição do Tribunal Permanente de Revisão, respectivamente. MERCOSUL. **Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL**, Olivos, 18 de fevereiro de 2002.

modalidades e vigência de contratos; direitos, incluídos os benefícios – equivalentes aos direitos trabalhistas brasileiros –, como férias, licenças, assistência médica, auxílio-escolar, auxílio-moradia, previdência etc.⁵²; poder disciplinar da Organização, com um Código de Ética (Título III das “Normas”).

Inicialmente, os funcionários MERCOSUL devem receber uma remuneração justa e adequada às suas respectivas funções, de modo a permitir-lhes um padrão de vida equivalente ao prestígio do cargo que ocupam. O Apêndice VI estabelece a estrutura salarial dos funcionários MERCOSUL. Ademais, os artigos 51 a 58, da Seção III, do Capítulo V, do Título II, preveem o mecanismo de reajuste dos salários. Tal mecanismo é “calculado em função da evolução conjunta dos indicadores de inflação – índice de preços ao consumidor – e da taxa de câmbio do país sede de cada órgão” (art. 51 das “Normas”).

A título de ilustração, os valores para gastos com pessoal de alguns dos órgãos do MERCOSUL em 2019 ficaram assim estabelecidos: Secretaria do MERCOSUL, US\$2.989.760,00⁵³; Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, US\$402.615⁵⁴; Instituto Social do MERCOSUL, US\$533.978,00⁵⁵; Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos, US\$538.445,00⁵⁶.

⁵² Para todos esses aspectos do contrato da relação contratual do Funcionário MERCOSUL, cf. o Título II – Da Relação Contratual das “Normas Gerais dos Funcionários MERCOSUL”, MERCOSUL. **Dec. CMC nº 15/15**.

⁵³ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 49/18**, Orçamento da Secretaria do MERCOSUL para o Exercício de 2019. Observe-se que em 2012, o orçamento da organização foi de US\$1.678.127,00, um aumento de quase 80%. MERCOSUL. **Resolução GMC nº 28/11**, Orçamento da Secretaria do MERCOSUL para o Exercício 2012, Montevidéu, 18 de novembro de 2011, consolidado pela **Resolução GMC EXT 41/11**, Orçamento Consolidado da Secretaria do MERCOSUL, Montevidéu, 17 de dezembro de 2011.

⁵⁴ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 47/18**, Orçamento da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão para o Exercício 2019. Em 2012, o orçamento da ST foi de US\$248.915,00, representando um aumento de mais de 60%. MERCOSUL. **Resolução GMC nº 29/11**, Orçamento da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão para o Exercício 2012, Montevidéu, 18 de novembro de 2011.

⁵⁵ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 46/18**, Orçamento do Instituto Social do MERCOSUL para o Exercício 2019. Em sete anos, o orçamento do ISM aumentou quase 80%, pois em 2012, era de US\$296.774,00. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 25/11**, Orçamento do Instituto Social do MERCOSUL para o Exercício 2012, Montevidéu, 19 de dezembro de 2011.

⁵⁶ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 48/18**, Orçamento do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos para o Exercício 2019. Em 2012, o orçamento do IPPDH era de US\$243.880,00, um aumento de mais de 120% em sete anos. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 26/11**, Orçamento do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos para o Exercício 2012, Montevidéu, 19 de dezembro de 2011.

Uma observação deve ser feita sobre a contribuição previdenciária dos funcionários. A Dec. CMC nº 15/15 ratificou, nos artigos 67 e 68 das “Normas”, o Fundo de Previdência dos funcionários, previsto já na Res. GMC 06/04 (Capítulo VIII, arts. 38 e 39). Os funcionários MERCOSUL devem contribuir com sete por cento de seus salários, e o órgão no qual trabalham, com mais quatorze por cento. O Fundo de Previdência serve para gerir os recursos até que o funcionário se desligue do MERCOSUL, quando, então, lhe será devolvido o montante de sua conta individual. Assim, não foi prevista nenhuma modalidade de pagamento de aposentadoria para o funcionário ou de pensão para seus dependentes. Note-se que a “administração do Fundo de Previdência de cada órgão estará a cargo dos funcionários MERCOSUL do respectivo órgão” (art. 67).

Em relação aos privilégios e imunidades dos funcionários internacionais perante os Estados Partes do MERCOSUL, especialmente aquele onde desempenham suas funções, recorde-se que eles são outorgados exclusivamente em função dos interesses da organização. Os funcionários continuam obrigados ao cumprimento das obrigações privadas e das leis e regulamentações locais. Os privilégios e imunidades são previstos nos diferentes acordos de sede que os Estados Membro assinam com o MERCOSUL, em relação a cada órgão⁵⁷.

Todos os acordos de sede preveem em seus *Consideranda* que a inviolabilidade, as imunidades, as isenções e as facilidades previstas não se concedem em benefício ou interesse das pessoas, mas objetivam garantir o cumprimento das atribuições da organização e de seus órgãos e das funções dos funcionários.

⁵⁷ Podemos citar os diferentes Acordos de Sede feitos entre o MERCOSUL e o Uruguai, para funcionamento: da Secretaria Administrativa (feito em Fortaleza, a 16 de dezembro de 1996); do Parlamento do MERCOSUL e suas Secretarias (feito em Assunção, a 29 de junho de 2007); da Secretaria Permanente do Foro Consultivo Econômico-Social (feito em Assunção, a 24 de julho de 2009). Entre o MERCOSUL e o Paraguai, para funcionamento: do Tribunal Permanente de Revisão (feito em Assunção, a 20 de junho de 2005); do Instituto Social do MERCOSUL (feito em Assunção, a 29 de junho de 2007). Entre o MERCOSUL e a Argentina, para funcionamento do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos (feito em Montevidéu, a 08 de dezembro de 2009).

Os privilégios, as imunidades e as isenções previstos para os funcionários do MERCOSUL são aqueles ligados à função exercida. Entre outros, destacam-se a inviolabilidade pessoal; a imunidade de jurisdição penal, civil e administrativa quanto às expressões orais ou escritas e aos atos executados no desempenho de suas funções; a isenção de impostos sobre as remunerações ou emolumentos; a isenção de restrições à imigração, em matéria de transferência de fundos e operações cambiais; enfim, no geral, as prerrogativas concedidas aos funcionários administrativos e técnicos das missões diplomáticas permanentes.

Já os privilégios, as imunidades e as isenções previstos para os funcionários de maior hierarquia, como os Diretores, Secretários, Secretários-Gerais, e os Árbitros, são os mesmos outorgados aos funcionários de categoria equivalente das Representações Permanentes junto aos Organismos Internacionais. Vale observar que o Uruguai adotou a decisão de estender ao Alto Representante-Geral do MERCOSUL as mesmas prerrogativas concedidas aos Chefes de Missão de Representações Permanentes junto a Organismos Internacionais⁵⁸, sem que fosse necessário realizar um novo acordo de sede para a instalação desse órgão, antes que esse órgão fosse extinto pela Dec. CMC nº 06/17.

Note-se que os Estados sede não estendem todos os privilégios para os funcionários nacionais ou residentes permanentes em seu território, não garantindo, por exemplo, a isenção de restrições de transferências de fundos ou a isenção de tributos aduaneiros.

Finalmente, no que concerne à duração dos contratos, o art. 8º das “Normas” prevê contrato inicial com período probatório de um ano. Após esse prazo, será seguido da assinatura de um contrato regular de três anos, renovado por períodos iguais, após prévia consulta aos Estados Partes (art. 9º). Após três renovações consecutivas de contratos de três anos, o contrato do funcionário passa a se renovar automaticamente.

⁵⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 63/10**, Alto Representante-Geral do MERCOSUL, Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010, Anexo.

3.3.3 Deveres e Código de Ética

Os funcionários devem se submeter à regulamentação emanada dos órgãos do MERCOSUL. Além das funções que lhes são designadas e que devem cumprir com competência e eficiência, os funcionários devem observar uma conduta digna, assim como a maior discrição, reserva e confidencialidade em relação aos assuntos, informações e documentos da Organização. O Título III – Código de Ética das “Normas” prescreve os deveres e obrigações dos funcionários MERCOSUL. Essas normas são de aplicação ampla e servem como parâmetros para a atuação dos funcionários.

Entre os deveres previstos para os funcionários da SM, podemos destacar a necessidade de desempenhar as funções em regime de dedicação exclusiva, abstando-se de realizar atividades públicas ou privadas incompatíveis com as funções, o que poderia afetar a independência dos funcionários; a impossibilidade de delegação das tarefas, devendo-se cumprir pessoalmente as obrigações assinaladas; o respeito à hierarquia; o cumprimento de suas obrigações em conformidade com os pronunciamentos ou as decisões adotadas pelo MERCOSUL, abstando-se de realizar comentários públicos que os questionem; a obrigação de se absterem de solicitar ou receber instruções de qualquer Governo ou entidade nacional ou internacional e de fazerem declarações à imprensa sem autorização expressa do Diretor.

De modo a melhor garantir a observância de tais normas, foi previsto um Comitê de Ética (arts. 91 e seguintes), com um procedimento disciplinar, exercendo, assim, o poder disciplinar citado acima⁵⁹.

3.3.4 Sistema Judicial de Solução de Controvérsias entre o MERCOSUL e seus funcionários

Em razão da imunidade de jurisdição, normalmente reconhecida às organizações internacionais, o MERCOSUL não pode ser acionado judicialmente

⁵⁹ Cf. Nota 27.

pelos seus funcionários perante os tribunais dos Estados Partes⁶⁰. Para evitar uma situação de desrespeito aos direitos fundamentais, reconhecidos por todos os Estados mercosulinos, seja em suas constituições seja em seus compromissos internacionais, o Tribunal Administrativo-Trabalhista (TAL) foi criado pela Res. GMC 54/03⁶¹. Sobre a imunidade de jurisdição das organizações internacionais, Ortiga (2016, p.11) afirma:

Devido à imunidade judicativa das organizações internacionais, são lhes exigidos mecanismos garantísticos de uma tutela jurisdicional efetiva e de um acesso a um processo equitativo na aceção do direito internacional da pessoa humana.

Considerando que as eventuais reclamações administrativo-trabalhistas deveriam ser dirimidas por uma instância jurisdicional, os Estados Partes decidiram criar o TAL. O artigo 1º do seu Estatuto prevê:

O Tribunal Administrativo-Trabalhista do MERCOSUL (doravante TAL) é a única instância jurisdicional com competência para conhecer e resolver os conflitos em matéria administrativo-trabalhista exclusivamente, suscitadas entre a Secretaria do MERCOSUL (doravante SM) e o pessoal da SM e/ou as pessoas contratadas pela SM para obras ou serviços determinados na SM ou outros órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL, uma vez esgotadas as vias administrativas correspondentes⁶².

A criação do TAL não se limita ao contexto atual, pois, claramente, pensou-se no desenvolvimento institucional futuro do MERCOSUL. Pretendendo-se um órgão para resolução dos conflitos administrativo-trabalhistas de todo o sistema MERCOSUL, o parágrafo 3º desse mesmo artigo 1º estipula:

O TAL também é a única instância jurisdicional com competência para conhecer e resolver os conflitos em

⁶⁰ Cf., p. ex., MERCOSUL, Acordo de Sede entre o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e a República Oriental do Uruguai para o Funcionamento da Secretaria Administrativa do MERCOSUL, Fortaleza, 16 de dezembro de 1996, art. 4. Ou ainda, MERCOSUL. Decisão CMC nº 01/05, Acordo de Sede entre a República do Paraguai e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) para Funcionamento do Tribunal Permanente de Revisão, Assunção, 19 de junho de 2005.

⁶¹ MERCOSUL. Resolução GMC nº 54/03, Tribunal Administrativo-Trabalhista do MERCOSUL, Montevideu, 10 de dezembro de 2003.

⁶² MERCOSUL. Resolução GMC nº 54/03, Tribunal Administrativo-Trabalhista do MERCOSUL, Montevideu, 10 de dezembro de 2003. Anexo, Estatuto do Tribunal Administrativo-Trabalhista do MERCOSUL.

matéria administrativo-trabalhista exclusivamente, que se suscitem entre outros órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL e o pessoal contratado por eles.

Entretanto, as disposições do artigo 16 estipulam: "[s]e no futuro estender-se a jurisdição e a competência do TAL às questões administrativo-trabalhistas das relações com os funcionários de outros órgãos do MERCOSUL, com sede numa cidade diferente de Montevideu, a sede do TAL será a cidade de Assunção (...)". Somado a esse dispositivo, as Res. GMC 15/04, 35/06, 24/08, 51/10, que designam os membros do TAL para mandatos de dois anos, consideram que o TAL é a única instância para resolver as reclamações de índole administrativo-laboral apenas "do pessoal da SM e as pessoas contratadas pela SM para obras ou serviços determinados na SM ou em outros órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL." Assim, podemos interpretar que o Tribunal Administrativo-Trabalhista do MERCOSUL tinha sua competência limitada aos conflitos que surgiam exclusivamente entre os funcionários contratados pela Secretaria do MERCOSUL e a Organização. Para permitir que os funcionários contratados por outros órgãos da estrutura do MERCOSUL também tivessem acesso ao TAL, apesar da previsão expressa no seu Estatuto, seria necessária uma atualização normativa. Foi o que aconteceu com a edição da Decisão CMC nº 15/15, que no art. 3º das "Normas" estabeleceu:

Art. 3º - A todos os Funcionários MERCOSUL e ao Pessoal Temporário Contratado são aplicadas as disposições da Resolução GMC Nº 54/03, suas normas modificativas e/ou complementares.

Ademais, o Capítulo VII (Conflitos em matéria administrativo-trabalhista), do Título II foi explícito em seu artigo 85:

Art. 85 - Todos os conflitos em matéria administrativa e laboral que se suscitem entre os funcionários e o órgão no qual atuem serão resolvidos pelo Tribunal Administrativo Laboral do MERCOSUL, em conformidade com o previsto na Res. GMC Nº 54/03 e suas normas modificativas e/ou complementares.

Observe-se que o Parlamento MERCOSUL também terá os conflitos com seus funcionários resolvidos pelo TAL⁶³.

Segundo informações disponíveis no sítio eletrônico do Tribunal Permanente de Revisão⁶⁴, até março de 2019, houve somente quatro julgamentos realizados pelo TAL, dois em 2005, um em 2015 e um em 2017, mostrando seu incipiente desenvolvimento, talvez em razão do pequeno número de funcionários MERCOSUL, ou de desconhecimento dos próprios funcionários.

3.4 Contratações Públicas

Além dos funcionários próprios do MERCOSUL, o direito administrativo se ocupa igualmente das contratações realizadas pelas autoridades mercosulinas e dos Estados Partes. Ele diz respeito às compras governamentais dos Estados Partes, permitindo que um Estado Parte tenha acesso ao mercado público dos outros, abrindo mão de algumas das políticas de compras públicas usualmente presentes nos Estados, as quais costumam representar barreiras à entrada de exportadores em potenciais. Nesse sentido, a estipulação de regras comuns que disciplinam as compras públicas no âmbito do MERCOSUL representa um importante passo em direção à consolidação de um mercado comum.

3.4.1 *Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL*

O tema das contratações públicas no MERCOSUL é disciplinado pelo Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL. O primeiro Protocolo data de 2003⁶⁵, tendo sido posteriormente substituído por outro em 2004⁶⁶, que por

⁶³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/05**, Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL, Montevidéu, 08 de dezembro de 2005, art. 16. 7.

⁶⁴ Normativa, Regras de Procedimento e Sentenças do Tribunal Administrativo Laboral (TAL) estão disponíveis em <http://www.tprmercosur.org/pt/tal.htm>.

⁶⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 40/03**. Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL, Montevidéu, 16 de dezembro de 2003.

⁶⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 27/04**. Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL, Montevidéu, 09 de dezembro de 2004.

sua vez foi revisto em 2006⁶⁷. Após longo período de vigência, em 2017, o atual Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL foi aprovado pelo Conselho do Mercado Comum (CMC).

As primeiras tratativas sobre o assunto das contratações públicas no cone sul remontam a período anterior, com a criação do grupo *ad hoc* de compras governamentais em 1997 e com a criação das pautas para a elaboração de um regime de compras governamentais de bens e serviços no MERCOSUL, em 1998, prorrogado em 1999. Mas foi somente em 2003 que o primeiro Protocolo de Contratações Públicas foi aprovado.

O Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL vigente foi aprovado pela Decisão CMC nº 37/17⁶⁸ e prevê nova revisão a partir de 2020, seguindo a tradição de constantes revisões na disciplina a fim de sempre buscar melhores condições de integração entre os mercados.

3.4.1.1 O âmbito de aplicação do Protocolo de Contratações Públicas

Ele é aplicável às contratações públicas realizadas pelas entidades identificadas pelos Estados Partes. No caso do Brasil, estão sujeitas ao Protocolo entidades do Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, todos do nível federal, conforme indica o Anexo I “Entidades”⁶⁹. Quanto à aplicabilidade

⁶⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/06**. Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL, Córdoba, 20 de julho de 2006.

⁶⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 37/17**. Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL, Brasília, 20 de dezembro de 2017.

⁶⁹ Estão presentes na lista constante do Anexo 1, órgãos da administração públicas federal: 1. Presidência da República, 2. Vice-Presidência da República, 3. Advocacia-Geral da União, 4. Assessoria Especial do Presidente da República, 5. Casa Civil da Presidência da República, 6. Gabinete Pessoal do Presidente da República, 7. Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, 8. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, 9. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, 10. Ministério da Cultura, 11. Ministério da Defesa, 12. Ministério do Desenvolvimento Social, 13. Ministério dos Direitos Humanos, 14. Ministério da Educação, 15. Ministério da Fazenda, 16. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços os ministérios, 17. Ministério da Integração Nacional, 18. Ministério da Justiça e Cidadania, 19. Ministério da Saúde, 20. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, 21. Ministério das Cidades, 22. Ministério das Relações Exteriores, 23. Ministério de Minas e Energia, 24. Ministério do Esporte, 25. Ministério do Meio Ambiente, 26. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 27. Ministério do Trabalho, 28. Ministério do Turismo, 29. Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, 30. Secretaria Especial de Comunicação Social, 31. Secretaria de Governo da Presidência da República, 32. Secretaria do Programa de

das regras no âmbito estadual e municipal, a assinatura do Protocolo não produz qualquer efeito automático, por não se tratar de norma nacional sobre o tema. Contudo, com a assinatura do Protocolo, o Brasil se comprometeu em manter um processo interno de consultas com seus governos estaduais e municipais com o propósito de obter sua incorporação de maneira voluntária.

Estão excluídas do rol de entidades as empresas estatais federais, as quais passaram a ter disciplina própria de contratação por meio da Lei 13.0303/2016, bem como as seguintes entidades federais: INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária); ANATER (Agência Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural); AEB (Agência Espacial Brasileira); CNEN (Comissão Nacional de Energia Nuclear); e o INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial).

Eram previstas no Protocolo vigente em 2004 severas restrições à exclusão de entidades já cobertas (cf. arts. 13.1 e 13.3 do Protocolo anexo à Decisão CMC 27/04), cuja principal expressão era o dever de manutenção do *“equilíbrio da cobertura”* (art. 13.4 do Protocolo anexo à Decisão CMC 27/04). Segundo aquela versão, quando houvesse a retirada de uma entidade com dever de oferecer tratamento igual aos Estados Parte do MERCOSUL (ou seja, entidade não incluída na lista do Anexo A), qualquer Estado Parte poderia solicitar a abertura de negociações visando obter compensações para se restabelecer o equilíbrio da cobertura.

Essa previsão foi replicada na versão mais recente do Protocolo com sensíveis mudanças. No lugar do então chamado *“equilíbrio da cobertura”*, foram previstas regras de modificações e atualizações das listas de entidades (art. 28). Passou-se a permitir ajustes e modificações no rol de entidades abarcadas pelo Protocolo, desde que haja a devida comunicação aos demais

Parceria de Investimentos, 33. Ministério Público da União – MPU; órgãos do Poder Judiciário: 1. Supremo Tribunal Federal – STF, 2. Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais), 3. Superior Tribunal de Justiça – STJ, 4. Superior Tribunal de Justiça Militar – STM, 5. Tribunal Superior Eleitoral – TSE, 6. Justiça Eleitoral (Tribunais Regionais Eleitorais), 7. Tribunal Superior do Trabalho, 8. Justiça do Trabalho (Tribunais Regionais do Trabalho), 9. Justiça do Distrito Federal e dos Territórios; e órgãos do Poder Legislativo: 1. Câmara dos Deputados, 2. Senado Federal, 3. Tribunal de Contas da União.

Estados Partes, em prazo de 45 dias; estes, querendo, podendo responder em igual prazo (itens 1 e 2 do art. 28). Um Estado Parte não precisará fornecer ajustes compensatórios quando a modificação proposta decorrer do fato de que uma entidade tenha deixado de estar efetivamente sob o seu controle ou influência. Em caso de dúvida sobre a perda desse controle, os Estados Partes podem solicitar informações adicionais ou fazerem consultas. Caso algum Estado Parte se oponha à modificação ou atualização proposta, contudo, os demais Estados resolverão a questão mediante consultas. O Grupo Mercado Comum deverá aprovar qualquer modificação ou atualização na lista contida no Anexo I “Entidades”.

Ainda no que se refere às exceções, o Protocolo não se aplica às contratações de serviços relativos à tecnologia da informação e aos serviços relativos às atividades de demarcação de limites realizadas pela Presidência da República, Ministério das Relações Exteriores e Ministério da Justiça. Para as contratações do Ministério da Saúde, o Protocolo não se aplica para as aquisições de certos tipos de medicamentos, esterilizadores médicos e instrumentos e equipamentos médicos. O Ministério da Defesa e Ministério da Educação também excluíram aquisições de artigos de vestuário em algodão e malha.

As contratações públicas disciplinadas pelo Protocolo são aquelas para contratação de bens, serviços de qualquer natureza e serviços de construção, conforme definição de cada objeto contratual, desde que o valor seja igual ou superior aos patamares indicados no Protocolo. Para bens e serviços o piso é de DES 95.000, para construção é de DES 4.000.000⁷⁰.

Vale notar que cada Estado Parte apresentou comportamento diferente um do outro ao indicar os bens, serviços de qualquer natureza e serviços de construção que estariam abarcados ou excluídos da disciplina de contratação

⁷⁰ A moeda utilizada no Protocolo de Contratações Públicas é o Direito Especial de Saque (DES), que na língua inglesa correspondem ao *Special Drawing Rights*. Trata-se do ativo ou moeda do Fundo Monetário Internacional (FMI), o qual funciona apenas entre bancos centrais e também pode ser trocado por moeda corrente com o aval do FMI. Sua cotação em março de 2019 é de US\$ 1,388250 (Fonte: FMI).

estabelecida no Protocolo. Enquanto o Paraguai optou por uma lista negativa de bens⁷¹, isto é, quais os tipos de bens cuja aquisição pelo país estaria isenta de obediência às regras de contratação do Protocolo, a Argentina, o Brasil e o Uruguai preferiram ampliar para todo e qualquer bem que as entidades sujeitas ao Protocolo fossem adquirir. No que se refere aos serviços de qualquer natureza, a Argentina e o Paraguai apresentaram lista com os serviços cuja contratação seria regida pelas regras do Protocolo; já o Brasil e o Uruguai ampliaram a gama de serviços passíveis de contratação pelas regras do Protocolo ao abrangerem todos os serviços adquiridos pelas entidades submetidas a esse regime contratual. Para a contratação de serviços de construção, o Paraguai não incluiu qualquer serviço, preferindo deixar de fora dessa disciplina de contratação, aplicando sua legislação própria.

3.4.1.2 Os princípios e regras previstos no Protocolo de Contratações Públicas

Os pilares principiológicos das contratações públicas no MERCOSUL são dois: a transparência nas contratações e a não discriminação (ou princípio do tratamento nacional) entre os Estados Partes na oferta dos seus produtos e serviços. A partir deles, será possível atingir o objetivo de expandir e dar amplo acesso ao mercado público entre seus Estados Partes.

No MERCOSUL, a transparência é percebida na obrigação contida no art. 11 do Protocolo. Segundo este dispositivo, cada Estado Parte tem o dever de publicar e disponibilizar todas as leis, regulamentos, resoluções administrativas de aplicação geral, procedimentos de aplicação específica, bem como suas modificações, sobre contratações públicas. Além disso, caberá a cada um dos Estados Partes coletar estatísticas e disponibilizar, ao Grupo Mercado Comum, um relatório anual sobre os contratos celebrados nos termos do Protocolo.

⁷¹ Dentre os itens que não poderiam ser adquiridos pelo Paraguai com base no Protocolo de Contratações Públicas estão desde a aquisição de carnes animais da espécie bovina e suína, frescas, refrigeradas ou congeladas, leite e laticínios e mate, até produtos bastante comuns, como papel higiênico, blocos de notas, papel para carta, e outros artigos sem qualquer particularidade que pudessem justificar a sua exclusão (cf. ANEXO II).

Como não é de se estranhar, as regras no Protocolo de Contratações Públicas guardam bastante semelhança com o regime de contratos e licitações públicas brasileiro, especialmente no que se refere o princípio da transparência. O regime adotado no Brasil também privilegia a maior publicidade possível dos atos que integram e constituem todo o processo de contratação pública. Desde o acesso aos instrumentos convocatórios até os motivos pelos quais uma decisão foi tomada em detrimento de outra.

A semelhança entre os regimes não se limita ao *princípio da transparência*, o qual chamamos de princípio da publicidade. O princípio do devido processo legal no âmbito administrativo, os princípios gerais da administração pública adotados pelo direito brasileiro (art. 5º, LIV e art. 37, *caput* e XXI⁷², da Constituição Federal) e o princípio do julgamento objetivo previsto no art. 3º da Lei n. 8.666/93, também conhecida como a Lei Geral de Licitações e Contratos Público, estão reproduzidos no Protocolo de Contratações da seguinte forma:

Artigo 3º - Princípios Gerais

1. Os processos de contratações públicas de bens e serviços deverão ser realizados de forma transparente, observando os princípios básicos de legalidade, objetividade, imparcialidade, igualdade, devido processo legal, publicidade, concorrência e demais princípios correspondentes.

Tendo optado por uma técnica legislativa que adotou redação mais simples e direta, o Protocolo não menciona expressamente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, enumerado no art. 3º da Lei Geral de Contratos Públicos. Isso resulta do fato de que o princípio brasileiro decorre diretamente do princípio da legalidade, o primeiro princípio básico a aparecer na lista prevista no art. 3º, 1, do Protocolo de Contratações Pública.

⁷² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

As semelhanças se verificam, também, com as alterações mais recentes na Lei n. 8.666/93. Esse é o caso da Medida Provisória nº 495/10, convertida na Lei nº 12.349/10, que alterou o art. 3º da Lei nº 8.666/93 para incluir, dentre os objetivos da licitação pública, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, em linha com a segunda fase do MERCOSUL identificada por Umberto CELLI, Marcus SALLES, Diana TUSSIE e Juliana PEIXOTO no artigo “*MERSOCUR in south-south Agreements: in the middle of two models of regionalism*”⁷³⁻⁷⁴. O item 2 ainda do artigo 3º - Princípios Gerais traz o seguinte comando para as contratações públicas no âmbito do MERCOSUL:

Artigo 3º - Princípios Gerais

(...)

2. Os processos de contratações públicas de bens e serviços serão orientados para promover o desenvolvimento sustentável dos Estados Partes.

O segundo princípio de maior peso no Protocolo é o *princípio do tratamento nacional* ou da *não discriminação*. O princípio do tratamento nacional está previsto na proibição de os Estados Partes elaborarem, projetarem ou estruturarem qualquer contratação com o propósito de eximir-se das obrigações do Protocolo (art. 3º). Além disso, o art. 6º do Protocolo estabelece que “cada Estado Parte *concederá* imediata e incondicionalmente aos bens e serviços dos outros Estados Partes e aos fornecedores dos outros Estados Partes que forneçam bens e serviços de qualquer Estado Parte um *tratamento não menos favorável que o tratamento mais favorável* que o referido Estado parte conceda a seus próprios bens, serviços e fornecedores”.

Dessa forma, nenhum Estado poderá discriminar (a) fornecedor ou prestador estabelecido em qualquer um dos Estados Partes por seu grau de

⁷³ Cf. nota de rodapé 2119. Antes, os objetivos das licitações eram apenas a escolha da proposta mais vantajosa assegurado o princípio da isonomia.

⁷⁴ Para uma abordagem das licitações como ferramenta de política pública econômica e social do Estado e não mero instrumento de aquisição e contratação ver FERRAZ, Luciano. “Função regulatória da licitação”. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 19, agosto/setembro/outubro, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-19-AGOSTO-2009-LUCIANO-FERRAZ.pdf>>. Acesso em: 10 de julho de 2011.

filiação ou propriedade estrangeira⁷⁵, tampouco (b) discriminar fornecedor ou prestador estabelecido no seu território em razão de oferta de bens oriundos de outro Estado Parte. Não quer isso dizer, todavia, que ciente dessas regras, empresa fora do MERCOSUL vislumbrando uma oportunidade de maximizar seus lucros, decida instalar escritório em um dos Estados Partes para se beneficiar das regras. De acordo com o Protocolo, não bastaria mera instalação de escritório, mas a realização de atividades comerciais substantivas no território de um dos Estados Partes para que o prestador ou fornecedor possa gozar dos benefícios do Protocolo (art. 8º). Por outro lado, com essas salvaguardas, prestador ou fornecedor brasileiro poderá se estabelecer em um dos outros Estados Partes, em busca de menores custos de transação, e receber o mesmo tratamento nas licitações públicas regidas pelo Protocolo, o que claramente reflete o caráter fomentador da economia real dos demais países integrantes do MERCOSUL.

É consequência do princípio da não discriminação a instituição de margem de preferência para produtos mercosulinos. A Lei nº 12.349/10 facultou ao Estado brasileiro, inclusive para as licitações que não estariam englobadas na relação de licitações previstas no Anexo I do Protocolo de Licitações Públicas, estender, total ou parcialmente, a margem de preferência aos bens e serviços originários dos Estados Partes do MERCOSUL (§10º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 com a nova redação). Tal margem de preferência será estabelecida pelo Poder Executivo Federal não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros. Além disso, serão definidas com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 anos⁷⁶, que levem em consideração a geração de emprego e renda; efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais; desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País; custo adicional dos produtos e serviços; e em suas revisões, análise

⁷⁵ Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL: art. 5º, 2, *a*.

⁷⁶ No MERCOSUL, as condições de acesso aos mercados serão revistas, de comum acordo, à luz dos princípios da gradualidade, flexibilidade e equilíbrio previstos no Tratado de Assunção, como forma de promover os interesses de todos os participantes, com base em vantagens mútuas, com vistas a completar a liberalização do mercado.

retrospectiva de resultados. Margem adicional a esta poderá ser ainda estabelecida para produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no país⁷⁷. Dessa forma, fica bastante claro o propósito do governo brasileiro em utilizar a licitação pública como instrumento de política macroeconômica para desenvolver e incentivar a indústria nacional e regional. Ao mesmo tempo em que abre mão de eventual economia com a aquisição de produtos e bens a partir de simples escolha da proposta mais vantajosa (princípio da economicidade), cria reserva de mercado para bens e serviços a serem contratados pelo poder público.

Vale notar que a proibição de discriminação em razão da nacionalidade opera como fundamento de todo o sistema de contratação pública do MERCOSUL, e dele decorrem os demais princípios. Segundo Jorge A. Sáenz os demais princípios são: (a) a livre circulação de mercadorias, (b) o direito de estabelecimento, (c) a livre prestação de serviços, e (d) as normas de concorrência estabelecidas no Protocolo de Fortaleza⁷⁸. Para esses, a previsão constitucional no direito brasileiro da *livre iniciativa* como fundamento da ordem econômica e do princípio da *livre concorrência* sintetizam o que o jurista portenho denominou de princípio de estabelecimento, de livre prestação de serviços e a proteção à livre concorrência no mercado interno.

Na linha mencionada por Jorge A. Sáenz, o princípio da não discriminação está relacionado diretamente ao quanto previsto no art. 5º, segundo o qual o Estado Parte que oferecer determinado tratamento diferenciado a um dos Estados Parte ou a terceiros países estará obrigado a estendê-lo aos Estados Partes imediata e incondicionalmente por força do Protocolo. Este é o *princípio do tratamento de nação mais favorecida*, que tem como decorrência o princípio da não discriminação abordado acima. A partir dele, caso um Estado Parte estabeleça qualquer tratamento que seja mais

⁷⁷ Essa iniciativa não é nova. A Lei 8.248/91 já dispõe sobre preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, para bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e bens e serviços produzidos de acordo com o chamado processo produtivo básico (procedimento de fabricação e prestação de um certo objeto na área industrial que seria avaliado quanto à transferência de tecnologia e vantagens para o país).

⁷⁸ Jorge A. SÁENZ, "Las contrataciones públicas en espacios económicos integrados: el caso del Mercosur", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2005, p. 254.

vantajoso que aquele previsto no Protocolo a outro país, esse tratamento passará a valer automaticamente para todos os Estados Partes, passando a potencializar todas as tratativas comerciais par contratações públicas que um Estado Parte tiver com terceiros países. Pois, ao invés de o terceiro país estar negociando com apenas um Estado Parte, o estará fazendo com todo o bloco, naquilo que for favorável ao MERCOSUL.

Da perspectiva do Direito Administrativo, entretanto, pode-se questionar se a criação de privilégios para certos países integrantes de um bloco econômico poderia desrespeitar o princípio da igualdade nas licitações públicas. Nesse sentido, Jorge Sáenz aponta para uma contradição entre a tendência mundial de abertura dos mercados, de um lado, e a criação de determinados privilégios para certos grupos de países, de outro⁷⁹. Com efeito, numa contratação pública no Brasil, os fornecedores originários de Estados Partes do MERCOSUL gozam dos mesmos benefícios que os brasileiros, e os estrangeiros (não Estados Partes) sofrem tratamento diferenciado.

Contudo, não quer isso dizer que seria uma aplicação equivocada do princípio da igualdade à luz do Direito Brasileiro. Esse princípio, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁰, deve ser interpretado em conjunto com o princípio da isonomia, que por sua vez aceita determinadas discriminações nas seguintes situações:

⁷⁹ "No obstante, la tendencia mundial a la apertura de los mercados gubernamentales ha continuado afianzándose, como lo prueba la constitución de un grupo de trabajo en la OMC para estudiar lo relativo a la transparencia en las contrataciones públicas, habiéndose recomendado un 'acuerdo apropiado', como conjunto de principios multilaterales mínimos, sobre procedimientos de contratación, incluyendo lo relativo a protección judicial." (Jorge A. SÁENZ, "Las contrataciones públicas en espacios económicos integrados: el caso del Mercosur", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2005, p. 253)

⁸⁰ "Supõe-se, habitualmente, que o agravo à isonomia radica-se na escolha, pela lei, de certos fatores diferenciais existentes nas pessoas, mas que não poderiam ter sido eleitos como matriz do *discrímen*. Isto é, acredita-se que determinados elementos ou traços característicos das pessoas ou situações são insuscetíveis de serem escolhidos pela norma como raiz de alguma diferenciação, pena de se porem às testilhas com a regra da igualdade. Assim, imagina-se que as pessoas não podem ser legalmente desequiparadas em razão da raça, ou do sexo, ou da convicção religiosa (art. 5º. *Caput* da Carta Constitucional) ou em razão da cor dos olhos, da compleição corporal, etc. Descabe, totalmente, buscar aí a barreira insuperável ditada pelo princípio da igualdade. É fácil demonstrá-lo. Basta configurar algumas hipóteses em que estes caracteres são determinantes do *discrímen* para se aperceber que, entretanto, em nada se chocam com a isonomia." (Celso Antônio Bandeira de MELLO, *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª ed., 19ª tir., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 15).

as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quanto existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.⁸¹

Aqui, introduziríamos, além dos interesses prestigiados na Constituição, os interesses protegidos pelo Tratado de Assunção: integração regional, livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes e o desenvolvimento regional.

Ainda na esteira das alterações das regras de licitações e contratações públicas no Brasil, em 2011, foi aprovado no Congresso Nacional o Regime Diferenciado de Contratação (RDC) de obras e serviços para os jogos esportivos que o Brasil sediou nos últimos anos (Lei 12.462/2011). As discussões que antecederam a aprovação do RDC no legislativo abordaram matéria prevista no Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL, qual seja, o sigilo de algumas informações. Com efeito, o Protocolo observa o princípio da publicidade dos atos administrativos voltados para a consecução da licitação.

Contudo, assim como o RDC faz com o valor do orçamento público destinado para as contratações, é possível tornar algumas informações nos procedimentos licitatórios mercosulinos confidenciais. O art. 13 disciplina que “nenhuma disposição neste Protocolo será interpretada no sentido de impedir que um Estado Parte adote medidas que considera necessárias para proteger seus interesses essenciais em matéria de contratações relativas à segurança e à defesa nacional”. Ainda acrescenta que “nenhuma disposição deste Protocolo será interpretada no sentido de impedir que um Estado Parte estabeleça ou mantenha as medidas necessárias para proteger a moral, a ordem e a segurança pública, a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal, incluindo as medidas ambientais, e para proteger a propriedade intelectual ou os bens ou serviços de

⁸¹ Celso Antônio Bandeira de MELLO, *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª ed., 19ª tir., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 17.

pessoas com deficiência, de instituições beneficentes ou de trabalho penitenciário, sempre que essas medidas não forem aplicadas de modo a constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável, ou que impliquem uma restrição dissimulada do comércio entre os Estados Partes.”.

Novidade no Protocolo de 2017 é aquela referente à facilitação da participação das Micro, Pequenas e Médias Empresas (MPMEs) (art. 27) em linha com as Leis Complementares 123/2006 e 147/2014 brasileiras. O motivo para essa facilitação é o reconhecimento de que as MPMEs contribuem de maneira relevante para o crescimento econômico e para o emprego (art. 27, item). A facilitação se revela no esforço de incorporar as medidas de facilitação de um Estado Parte de maneira clara e objetiva nos editais, bem como de facilitar que MPMEs de outros Estados Partes possam avaliar se também são elegíveis a essa categoria em outros Estados Partes.

3.5 Contratações diretas

A exemplo de outros regimes, ao falar em contratação pública o Protocolo distingue aquelas que foram precedidas de licitação pública para seleção do fornecedor de bens ou prestador de serviços daquelas cujas circunstâncias ou características não necessitavam a realização da licitação pública. As contratações realizadas sem um procedimento prévio de seleção com participação irrestrita de todos os interessados são chamadas de contratações diretas e constituem exceções à regra da licitação.

O art. 15 do Protocolo enumera lista taxativa de hipóteses nas quais uma entidade de um Estado Parte poderá realizar contratações diretas, sem passar por um procedimento competitivo prévio. Em que pese se tratar de lista pré-estabelecida, nem todas as hipóteses enumeradas representam situações nas quais seria possível haver disputa, perfazendo, desse modo, as características da inexigibilidade de processo licitatório prévio. Assim, faz-se aqui referência à clássica distinção entre hipóteses de dispensa (hipóteses em que poderia haver competição, mas a lei a excepciona por razões de interesse público) e de inexigibilidade (impossibilidade de haver competição) previstas na Lei n.

8.666/93. No âmbito do MERCOSUL, tal distinção perde força na medida em que o art. 15 manipula-as como se obedecessem à mesma lógica ao prever verdadeiras hipóteses de dispensa misturadas em meio a hipóteses de inexigibilidade determinadas *a priori* pelo Protocolo.

As hipóteses estão explicadas abaixo de acordo com as alíneas do art. 15, conforme segue:

- na ausência de ofertas em resposta a uma convocação de licitação pública, ou quando as respostas não estejam de acordo com os requisitos técnicos e condições de participação previstos no edital. Ainda se enquadra nessa hipótese, quando houve colusão na apresentação das ofertas.
- Nesses casos, a realização de nova licitação pode prejudicar a entidade contratante e devem ser mantidas as condições iniciais da licitação substancialmente.
- quando não seja possível a concorrência por (i) questões técnicas, (ii) para realização ou restauração de uma obra de arte, e (iii) para proteção de patentes, direitos autorais ou outros direitos exclusivos de propriedade intelectual. Para essas hipóteses, não pode haver outra alternativa para a contratação ou substituto razoável ao serviço ou bem.
- para entregas ou prestações adicionais de um fornecedor inicial de bens ou serviços não incluídos na contratação inicial, desde que a mudança desse fornecedor (i) não puder ser realizada por motivos técnicos ou econômicos, a partir de requisitos de permutabilidade ou compatibilidade com equipamentos, programas de informática, serviços ou instalações existentes objeto da contratação inicial, e (ii) possa causar inconvenientes significativos ou uma duplicação relevante dos custos para a entidade contratante.
- em casos de emergência devido a acontecimento imprevisível e incontornável e, desde que não seja possível obter bens ou serviços a tempo mediante licitações públicas ou se sua realização prejudique as atividades da entidade ou do público em geral. Foram retirados os limites de tempo e de necessidade anteriormente previstos.
- para aquisição de bens em um mercado de *commodities*, cujos valores e qualidade não apresentarão variação que justifique a licitação.

- quando, no curso e para a execução de um determinado contrato de pesquisa, experimentação, estudo ou fabricação original, surja a necessidade de se adquirir um protótipo ou coisa equivalente. Essa contratação é efetuada como consequência da primeira. As demais contratações decorrentes desse mesmo escopo estarão sujeitas ao Protocolo de Contratações Públicas.
- quando um contrato for adjudicado ao vencedor de um concurso de projeto, desde que o concurso seja organizado em conformidade com os princípios do Protocolo, especialmente a respeito da publicação do aviso de contratação pública, e os participantes forem qualificados ou avaliados por um júri ou órgão independente.

Vale dizer ainda que as regras de contratação direta, assim como todas as demais, não podem ser utilizadas com o propósito de impedir que um Estado Parte adote medidas que considera necessárias para proteger seus interesses essenciais em matéria de contratações relativas à segurança e à defesa nacional. Ao mesmo tempo que o item 1 do art. 13 protege o Protocolo de abusos interpretativos para reduzir a integração dos mercados, o item 2 determina que o Protocolo não poderá servir para impedir que um Estado Parte estabeleça ou mantenha as medidas necessárias para proteger a moral, a ordem e a segurança pública, a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal, incluindo as medidas ambientais, e para proteger a propriedade intelectual ou os bens ou serviços de pessoas com deficiência, de instituições beneficentes ou de trabalho penitenciário, desde que não constitua um meio de discriminação arbitrária ou injustificável, ou que impliquem uma restrição dissimulada do comércio entre os Estados Partes. Portanto é fundamental se identificar um equilíbrio entre os objetivos do Protocolo e os valores nacionais, o que somente é possível de ser realizado caso a caso.

No que se refere à execução do contrato, aplicam-se as demais normas do Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL.

3.5.1 Contratações precedidas de licitações

Quando não seja possível realizar a contratação direta, a entidade licitante do Estado Parte deverá promover procedimento licitatório para a

seleção daquele que irá prestar serviço ou fornecer bem para a entidade pública. Esse deverá ter sua fase pública iniciada com a publicação dos avisos de contratação nos termos do art. 18 e art. 19, este último relativo ao prazo. A esse respeito, o Protocolo estabelece que cada entidade concederá um prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias corridos entre a data da publicação do aviso de contratação pública e a data final para a apresentação das ofertas (art. 19, item 2), podendo este prazo ser reduzido a 10 (dez) dias em situação excepcionais como motivos de urgência, ou quando se tratar de bens de simples e objetiva especificação. Remete-se essa última exceção ao prazo de 25 (vinte e cinco) dias às licitações na modalidade pregão regidas pela Lei nº 10.520/2002.

O edital deverá apresentar os itens previstos como indispensáveis pelo art. 20, os quais garantem a aplicação dos princípios das licitações públicas no MERCOSUL, como o da objetividade e da imparcialidade (*v.g.*, previsão dos critérios de avaliação das propostas, anexos com projeto básico e/ou executivo e previsão de sanções por inadimplemento do contrato).

Tema caro às licitações públicas é o dos documentos de habilitação, no tratamento do qual é possível ver a aplicação dos princípios da nacionalidade e da igualdade. O art. 16 do Protocolo, que versa sobre as condições de participação de fornecedores e prestadores, prevê que nenhuma entidade poderá impor como condição para que um fornecedor possa participar de uma contratação pública a adjudicação prévia de um ou mais contratos por uma entidade desse Estado Parte ou que esse fornecedor tenha experiência prévia de trabalho no território desse Estado Parte. Com isso, os atestados de experiência anterior na execução do objeto da licitação poderão ser conferidos por entidades, públicas ou privadas, de outro Estado Parte, diferente daquele de origem da entidade contratante.

O licitante vencedor terá o objeto da licitação adjudicado em seu favor e será chamado a assinar o contrato de fornecimento ou prestação de serviço com a entidade pública. Assim não o fazendo, o Protocolo não impõe qualquer sanção, mas apenas a opção de chamar o segundo colocado, desde que este ofereça as mesmas condições da proposta ganhadora (art. 21.7). Note-se que

essa previsão poderá inviabilizar a contratação, já que o segundo colocado pode decidir não cobrir a oferta realizada pelo primeiro colocado, pelo mesmo motivo que o fez desistir da proposta. A legislação brasileira, para evitar o desperdício dos atos praticados na licitação, obriga o primeiro colocado a honrar a proposta, prevendo penalidades para sua desistência, e a possibilidade de aceitação da proposta do segundo colocado, nos termos da proposta apresentada pelo segundo colocado⁸².

O Protocolo ainda prevê as hipóteses em que as entidades contratantes poderão revogar a licitação, isto é, tornar sem efeito um processo de licitação por razões de interesse da Administração devidamente justificado, ou ainda anulá-lo por vício de legalidade. Não há referência ao direito de ressarcimento de eventuais prejuízos incorridos pelo particular advindos da revogação e da anulação da licitação e com isso do próprio contrato, tampouco o momento em que esses atos poderão ocorrer deixando para que as normas internas de cada Estado Parte resolvam essas questões ou normas mercosulinas posteriores resolvam eventuais dúvidas quanto à sua aplicação.

Ao final, é conferido o direito aos participantes de recorrer das decisões administrativas da entidade da Administração promotora da licitação e de apresentar contrarrazões de recursos caso o participante tenha sido beneficiário da decisão impugnada. Não há, todavia, previsão da impugnação ao edital a todo e qualquer interessado, participante ou não da licitação. Mas sua aplicação não pode ser de pronto descartada já que o Protocolo prevê a possibilidade de aplicação da legislação nacional sobre o assunto e sobre qualquer tema relacionado a contratações públicas.

3.5.2 Administração do Protocolo e sua Revisão

A administração do Protocolo ficará a cargo do órgão do MERCOSUL que terá competência sobre contratações públicas a ser designado pelo Grupo Mercado Comum (GMC). As funções incluirão monitorar e avaliar a

⁸² Lei nº 8.666/93, art. 43, §6º, art. 81.

implementação, a administração e o aproveitamento do Protocolo, podendo recomendar ao GMC as atividades correspondentes, relatar ao GMC a implementação e a administração do Protocolo, quando aplicável, monitorar as atividades de cooperação, considerar e propor ao GMC a realização de negociações adicionais com o objetivo de ampliar a cobertura deste Protocolo e/ou aperfeiçoar suas disciplinas gerais de aplicação, e tratar qualquer outro assunto relacionado ao Protocolo.

Não se tem notícia da indicação de um órgão específico, motivo pelo qual a regra de transição prevista no item 3 do art. 29 faz-se importante. Segundo este item, até que o protocolo esteja vigente para todos os Estados Partes, as funções de administração serão cumpridas pelas Coordenações Nacionais do órgão do MERCOSUL com competência na temática de contratações públicas dos Estados Partes que o tiverem ratificado.

O controle das contratações realizadas com fundamento no Protocolo, tendo elas sido ou não precedidas de licitações, observam o mesmo rito de controle das contratações públicas de cada Estado Parte. Havia no Protocolo vigente em 2004, referência ao controle exercido pela Comissão de Comércio do MERCOSUL (art. 21 do Protocolo anexo à Decisão CMC 27/04), contudo a sua retirada sugere que a Comissão de Comércio do MERCOSUL não realiza mais tal controle, cabendo diretamente ao órgão gestor do Protocolo e, indiretamente, ao GMC.

Por fim, o Protocolo de Contratações Públicas já prevê no art. 30 que poderá ser revisto a partir do terceiro ano após a sua entrada em vigor. Na hipótese de os Estados Partes desejarem aprofundar os compromissos assumidos à luz do princípio da gradualidade, flexibilidade e equilíbrio previstos no Tratado de Assunção os esforços ali realizados para a integração e o exercício do poder de compra da administração pública de cada Estado Parte e do MERCOSUL poderão passar por ajustes a partir da experiência acumulada nos anos anteriores. Nesse sentido, será de extrema valia a atuação do órgão gestor do Protocolo a quem caberá monitorar e avaliar a sua implementação e administração (art. 29, item 2).

Assim, diferentemente do que se costuma prever na legislação elaborada internamente por cada Estado Parte, na qual sua vigência não apresenta prazo determinado, salvo raras exceções, o Protocolo, mais que admitir, estimula sua revisão periódica para que sempre possam ser promovidos mais benefícios mútuos entre os Estados Partes e atender os interesses de todos os participantes.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed., 19ª tir., São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 15ª edição, 2003.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

BOISVEUX, Robert. La fonction publique internationale dans l'évolution des rapports interétatiques et l'élaboration d'un ordre juridique international positif. **La revue administrative**. 11º ano, n. 63 (maio-junho 1958), pp. 228-231. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/40763937>>. Acesso em 30 de junho de 2011.

BRASIL. **Constituição Federal da República**, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.248**, de 23 de outubro de 1991.

BRASIL. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993.

CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico**, São Paulo: LTr, 2006.

CELLI Junior, Umberto *et al.* **MERSOCUR in south-south Agreements: in the middle of two models of regionalism**. Genebra: UNCTAD Virtual Institute, Setembro, 2010. Disponível em: <http://vi.unctad.org/resources-mainmenu-64/digital-library?i=VI&op=all&q=Mercosur+in+south-south+agreements%3A+in+the+middle+of+two+models+of+regionalism&act=search&option=com_gslink>. Acesso em 12 de julho de 2011.

CORTE Internacional de Justiça. **Reparação de Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas** (Parecer Consultivo) [1949].

DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 20ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica: direito e conjuntura**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRAZ, Luciano. “Função regulatória da licitação”. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 19, agosto/setembro/outubro, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-19-AGOSTO-2009-LUCIANO-FERRAZ.pdf>>. Acesso em: 10 de julho de 2011.

GORDILLO, Augustín, Os contratos administrativos na hora atual. **Genesis – Revista de Direito Administrativo Aplicado**. Curitiba, ano 3, nº 8, p.16 e ss., março de 1996.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. “Administração Internacional do Estado”. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (RFDUSP)**. São Paulo: Universidade de São Paulo, v.80, 1985, p.99-115. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67044/69654>>. Acesso em: março de 2019.

KLABBERS, Jan. **An Introduction to International Institutional Law**. 2a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

MAIORANO, Jorge Luis, Armonización del Derecho Administrativo en el Mercosur, **Revista dos Tribunais**, ano 83, vol. 699, Janeiro de 1994.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

MERCOSUL. **Acordo de Sede entre o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e a República Oriental do Uruguai para o Funcionamento da Secretaria Administrativa do MERCOSUL**, Fortaleza, 16 de dezembro de 1996.

MERCOSUL. **Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL**. Olivos, 18 de fevereiro de 2002.

MERCOSUL. **Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL**. Córdoba, 20 de julho de 2006.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 03/93**. Apoio à Secretaria Administrativa do GMC. Assunção, 01 de julho de 1993.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 30/02.** Transformação da Secretaria Administrativa do Mercosul em Secretaria Técnica. Brasília, 06 de dezembro de 2002

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 27/04.** Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL. Montevideu, 09 de dezembro de 2004

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 55/04.** Regulamentação do Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 01/05.** Acordo de Sede entre a República do Paraguai e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) para Funcionamento do Tribunal Permanente de Revisão. Assunção, 19 de junho de 2005.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/05.** Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevideu, 08 de dezembro de 2005

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 03/07.** Instituto Social do MERCOSUL. Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2007.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/07.** Estrutura e Funcionamento da Secretaria do MERCOSUL. Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2007.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 37/08.** Estrutura do Instituto Social do MERCOSUL. Salvador, 15 de dezembro de 2008.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/09.** Procedimento para a Realização de Concursos para a Contratação de Funcionários do MERCOSUL. Assunção, 24 de julho de 2009.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 14/09.** Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos. Assunção, 24 de julho de 2009.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/10.** Revisão do Protocolo de Contratações Públicas do Mercosul. San Juan, 02 de agosto de 2010.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 24/10.** Estrutura da Unidade Técnica Focem. San Juan, 02 de agosto de 2010.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 46/10.** Orçamento do Instituto Social do MERCOSUL para o Exercício 2011. Foz do Iguaçu 16 de dezembro de 2010.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 63/10.** Alto Representante-Geral do MERCOSUL. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 25/11.** Orçamento do Instituto Social do MERCOSUL para o Exercício 2012. Montevideu, 19 de dezembro de 2011.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 26/11.** Orçamento do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos para o Exercício 2012. Montevideú, 19 de dezembro de 2011.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/15.** Normas Gerais para Funcionários MERCOSUL, Brasília, 16 de julho de 2015.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 06/17.** Revogação da Decisão CMC nº 63/10 [criação do Alto Representante-Geral do MERCOSUL], Montevideú, 14 de julho de 2017.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 54/03.** Tribunal Administrativo-Trabalhista do MERCOSUL. Montevideú, 10 de dezembro de 2003.

MERCOSUL. **Resolução do GMC nº 06/04.** Normas Gerais Relativas aos Funcionários da SM. Buenos Aires, 25 de junho de 2004.

MERCOSUL. **Resolução GMC EXT nº 66/05.** Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão Regulamentação do Artigo 35 da Dec. CMC nº 37/03. Montevideú, 06 de dezembro de 2005.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 68/08.** Normas Gerais Relativas aos funcionários da SM, UTF/SM e ST. Brasília, 28 de novembro de 2008.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 54/10.** Funcionamento e Estrutura Salarial dos Órgãos do MERCOSUL. Foz do Iguaçu, 15 de dezembro de 2010.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 55/10.** Orçamento da Secretaria do MERCOSUL para o Exercício 2011. Foz do Iguaçu, 15 de dezembro de 2010.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 56/10.** Orçamento da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão para o Exercício 2011. Foz do Iguaçu, 15 de dezembro de 2010. Gastos em pessoal.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 28/11.** Orçamento da Secretaria do MERCOSUL para o Exercício 2012, Montevideú, 18 de novembro de 2011.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 29/11.** Orçamento da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão para o Exercício 2012. Montevideú, 18 de novembro de 2011. Gastos em pessoal.

MERCOSUL. **Resolução GMC EXT 41/11.** Orçamento Consolidado da Secretaria do MERCOSUL, Montevideú, 17 de dezembro de 2011.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 17/12.** Mecanismo de Reajuste Salarial Aplicável aos Funcionários dos Órgãos do Mercosul. Buenos Aires, 14 de junho de 2012.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 18/12**. Mecanismo de Reajuste Salarial Aplicável aos Funcionários da Unidade Técnica FOCES. Buenos Aires, 14 de junho de 2012.

MERCOSUL. **Resolução GMC 26/18**. Estrutura e Funcionamento da Secretaria do MERCOSUL (Atualização da Decisão CMC nº 15/15), Montevideu 05 de setembro de 2018.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 46/18**, Orçamento do Instituto Social do MERCOSUL para o Exercício 2019. Montevideu 16 de dezembro de 2018.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 47/18**, Orçamento da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão para o Exercício 2019. Montevideu, 16 de dezembro de 2018.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 48/18**, Orçamento do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos para o Exercício 2019. Montevideu, 16 de dezembro de 2018.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 49/18**, Orçamento da Secretaria do MERCOSUL para o Exercício de 2019. Montevideu, 16 de dezembro de 2018.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 60/18**. Regras Básicas de Execução Orçamentária, Contabilidade Patrimonial e Financeira dos Órgãos da Estrutura Institucional do MERCOSUL com Orçamento Próprio (Revogação das Resoluções GMC nº 50/03, 15/12 e 34/15). Montevideu, 16 de dezembro de 2018.

MERCOSUL. Tribunal Administrativo-Laboral (TAL). **Sentença Definitiva do Tribunal Administrativo Laboral do MERCOSUL na Reclamação Interposta por María del Carmen García contra o Instituto Social do MERCOSUL**. Buenos Aires, 10 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/tal/Sent03_tal_10_dic_2015_pt.pdf>. Acesso em 23 de março de 2019.

MERCOSUL. Tribunal Administrativo-Laboral (TAL). **Sentença Definitiva do Tribunal Administrativo Laboral do MERCOSUL na Reclamação Interposta por Luis Flores contra o Parlamento do MERCOSUL – PARLASUL**. Buenos Aires, 23 outubro de 2017. Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/tal/Sent04_tal_23_oct_2017_pt.pdf>. Acesso em 23 de março de 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>>. Acesso em 23 de março de 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Towards a Global Secretariat**. Junho de 2011. Disponível em: <<http://www.un.org/en/hq/dm/pdfs/ohrm/HR%20Factsheet.pdf>>. Acesso em 28 de junho de 2011.

NAÇÕES UNIDAS. **United Nations careers**. Disponível em:
<<https://careers.un.org/lbw/home.aspx?viewtype=VD>> . Acesso em 26 de março de 2019.

ORTIGA, Eurico Daniela Araújo da Costa. **O direito administrativo próprio da**

função pública internacional: do estatuto jurídico à tutela jurisdicional efetiva. Mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais da Universidade de Lisboa. 2016. Disponível em:
<<http://hdl.handle.net/10451/32536>>. Acesso em 23 de março de 2019.

PALTHEY, Georges. La Fonction Publique Internationale. **La revue administrative**. 1º ano, n. 6 (novembro-dezembro 1948), pp. 16-22. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/40776001>>. Acesso em 30 de junho de 2011.

PLANTEY, Alain ; LORIOT, François. **Fonction publique internationale :** Organisations mondiales et européennes. Nova edição [on-line]. Paris : CNRS Éditions, 2005. Disponível em:
<<http://books.openedition.org/editions-cnrs/8866>>. ISBN : 9782271091482. DOI : 10.4000/books.editions-cnrs.8866. Acesso em 26 de março de 2019.

QUADROS, Fausto de. A Nova Dimensão do Direito Administrativo. *Apud*: BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SÁENZ, Jorge A. Las contrataciones públicas en espacios económicos integrados: el caso del Mercosur. **Revista Jurídica de Buenos Aires**, Ed. Abeledo Perrot-Facultad de Derecho UBA, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração Pública na Era do Direito Global. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano I, vol. 1, nº. 2, maio, 2001, p. 9. Disponível em:
<<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 04 de julho de 2011.

UNIÃO Europeia. **A função pública da Comissão Europeia**. Disponível em:
<http://ec.europa.eu/civil_service/index_pt.htm>. Acesso em 28 de junho de 2011.

UNIÃO Europeia. **Emprego na UE** - Trabalhar para as instituições da União Europeia. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/working_pt>. Acesso em 26 de março de 2019.

PARTE IV

ACORDOS COMERCIAIS

ACORDOS INTRA-ZONA*

Marco Antônio Alcântara¹

1 INTRODUÇÃO

A proposta do presente capítulo é examinar brevemente o quadro de acordos firmados entre o MERCOSUL e outros esquemas de integração regional na América Latina, ou mesmo países isoladamente, no âmbito da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI)².

Com isso, na primeira seção, faremos uma breve apresentação das possibilidades nos esquemas de integração regional, de forma a subsidiar a leitura das seções seguintes. A seguir, na segunda seção, apresentaremos uma tentativa de sintetizar os momentos mais expressivos nas relações externas do MERCOSUL. Adiante, na terceira seção, trataremos dos acordos intra-zona isoladamente, examinando o teor de cada um deles, especialmente quanto ao programa de liberalização comercial, bem como os desdobramentos mais importantes. Na quarta seção e última seção, faremos uma tentativa de periodização dos últimos 15 anos, quando se inauguraram as relações externas do bloco, trazendo algumas notas conclusivas e perspectivas.

Vale destacar que examinaremos, com mais aprofundamento, os aspectos da liberalização comercial, ainda que alguns dos instrumentos

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Mestre em Direito das Relações Internacionais no UniCEUB. Especialista em Comércio Exterior pela Universidade Católica de Brasília. Bacharel em Direito pelo UniCEUB e em Relações Internacionais pela UnB. Assessor na Unidade de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A.

² A ALADI será objeto de exame na segunda seção. Tratarei os acordos firmados como acordos intra-zona no decorrer do texto.

contemplem outros interesses comuns entre o MERCOSUL e os demais países e blocos regionais.

Cabe destacar que a principal fonte de pesquisa utilizada foi constituída pelas publicações do Instituto de Integração para a América Latina e o Caribe (INTAL), vinculado ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), na série *Informe MERCOSUL*, que tem feito, desde janeiro de 1996, uma análise objetiva e rica em detalhes sobre a experiência do MERCOSUL, entre outros aspectos no que tange as suas relações intra-zona³.

2 AS POSSIBILIDADES NOS ESQUEMAS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL

Adotaremos o seguinte entendimento quanto às possibilidades de integração regional, recorrendo aos estudos clássicos:

- desmantelamento gradativo do sistema tarifário ao comércio exterior de bens e serviços entre dois ou mais países marca o primeiro estágio, mais simples, denominado por Área de Preferência Comercial (APC), que revela um tratamento especial e mútuo entre esses países;
- A Área de Livre Comércio (ALC) é caracterizada pela livre circulação de bens e serviços entre países, mediante a supressão de tarifas aduaneiras ou mesmo encargos de restrições não tarifárias (cotas de importação, vedação de importação de determinadas mercadorias, entre outras);
- A União Aduaneira (UA) agrega, à ALC, a instituição de uma Tarifa Externa Comum (TEC) e uma política comercial comum, nos fluxos comerciais com terceiros países, o que exige um grau de consenso político e de coordenação externa superior;

³ O Informe MERCOSUL BID/INTAL conta com um total de 15 publicações, sendo que, em seu primeiro número, destaca que seu objetivo é facilitar o acesso à informação sobre o Mercosul como caso protótipo para avaliar os sucessos e os desafios que encerra a iniciativa ambiciosa de integração regional da América Latina e do Caribe.

- Se na ALC, temos a liberdade de circulação de bens, no Mercado Comum (MC), verificamos mais três outras liberdades asseguradas: a de circulação de pessoas, de serviços e de capitais. Somado a isso, também como na união aduaneira, a TEC está definida. No entanto, não finalizamos nesses aspectos, pois ainda há uma coordenação, mesmo que ainda mais superficial, das políticas macroeconômicas dos países integrantes em três vertentes: política cambial, política monetária (principalmente na definição da taxa de juros) e política fiscal;
- A União Econômica (UE) vai mais além do MC ao tempo em que exige a definição de uma política de concorrência visando o reforço dos mecanismos de mercado, a definição das denominadas políticas comuns no âmbito estrutural e regional, bem como a coordenação profunda das políticas macroeconômicas (nas vertentes cambial, monetária e fiscal);
- Na União Monetária (UM), essa coordenação profunda converte-se em uma equalização das políticas macroeconômicas e, de fato, traduz-se na garantia da conversibilidade das moedas e na fixação definitiva das paridades cambiais em torno de uma moeda única, bem como na emissão dessa moeda única, sob a responsabilidade de um Banco Central único;
- último estágio, mais avançado, seria a União Política (UP): além de todos os elementos anteriores, de fato, há a constituição de um “super Estado” formado pelos países inseridos no processo de integração, com elementos típicos de Estado, como cidadania própria, governo eleito, território soberano, etc.

Vale comentar que a evolução mais recente do regime de acordos comerciais passou para um estágio mais complexo, em que assistimos ao estreitamento das relações de blocos comerciais com países isoladamente ou entre blocos comerciais já constituídos.

Foi assim que o MERCOSUL, que reuniu os quatro sócios originais (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai) na tentativa de conformação de um mercado comum entre eles, se viu diante do desafio em “regularizar” suas relações com os demais países da ALADI, com os quais já havia formalizado compromissos de liberalização comercial separadamente.

Esse desafio se impôs, principalmente face à adoção da TEC/MERCOSUL (com vistas à concretização da união aduaneira) a partir de 1995. A Decisão do Conselho de Mercado Comum (CMC) nº 9, de agosto de 1995, formalizou oficialmente o estabelecimento de uma agenda externa para o MERCOSUL para com terceiros países, blocos econômicos e organismos internacionais, bem como a articulação de posições em foros internacionais.

O MERCOSUL, como explicitado diversas vezes, busca guiar-se pelo *regionalismo aberto*, ou seja, os esforços empreendidos pelos países-membros não vão apenas no sentido de incrementar os fluxos comerciais entre eles, mas também com terceiros países e/ou blocos comerciais.

3 AS RELAÇÕES EXTERNAS DO MERCOSUL

As relações externas do MERCOSUL passaram a ser desenvolvidas em quatro níveis efetivamente, todos eles relacionados na Decisão CMC nº 9/95, que “parametrizou” inicialmente a atuação do bloco e que ora destacamos:

3.1 Ao nível multilateral, com as negociações conduzidas no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Os países-membros buscam coordenar posições em assuntos de interesse do bloco, notadamente no avanço do agronegócio, combate aos subsídios, entre outros aspectos.

O Grupo de Mercado Comum (GMC) criou um grupo *ad hoc* MERCOSUL-OMC, ainda existente na estrutura institucional do MERCOSUL, com o objetivo de se definir uma agenda comum entre os Estados-membros para as negociações conduzidas nos encontros na OMC, bem como uma lista de compensações em caso de reclamações de outros membros da Organização.

A Decisão CMC nº 9/95 definiu a atuação do bloco na OMC, no sentido de assegurar a compatibilidade da sua normativa com as respectivas disposições do “GATT-1994” e dos acordos resultantes da Rodada de negociações comerciais multilaterais, e também planejar as ações de coordenação necessárias para a participação dos quatro sócios nas atividades da OMC, em particular no relativo às negociações que se dariam na organização.

3.2 Ao nível hemisférico, quando se iniciaram as negociações para constituição de uma Área de Livre Comércio nas Américas (ALCA), em 1995

Para a integração hemisférica, a Decisão CMC nº 9 /95 estabeleceu que o MERCOSUL participaria ativamente e, de maneira coordenada, em todos os foros de negociação voltados para a constituição da ALCA⁴, seguindo o princípio da construção progressiva da mesma, visando à convergência dos acordos regionais existentes.

De fato, a ALCA foi tema presente até 2005, quando “saiu de cena” (ao menos temporariamente) face ao fracasso nas negociações. A tese defendida pelo MERCOSUL, da construção progressiva, colaborou de modo importante, em contraposição à tese dos Estados Unidos e os demais países (exceto a Venezuela).

Nas reuniões ministeriais ocorridas no período de 1999 a 2004, os países-membros do MERCOSUL buscaram coordenar posições, da mesma forma que o fizeram nas negociações na OMC. Foi criada também um grupo *ad hoc* na estrutura do GMC para coordenar os trabalhos.

3.3 Ao nível extra-zona, de negociações com outros países isoladamente ou mesmo blocos regionais.

No que diz respeito às relações extra-zona, a Tabela IV apresenta um panorama das negociações em andamento e concluídas com países e blocos comerciais até 2010.

⁴ Iniciativa lançada oficialmente na Cúpula das Américas, em 1990.

Via de regra, os entendimentos são voltados para a constituição de uma área de livre comércio entre as partes.

Seriam dois destaques: em primeiro lugar, para as negociações com a União Européia, de grande importância para todos os países-membros do MERCOSUL devido ao porte dos fluxos comerciais com o bloco, mas que não alcançaram bons termos apesar de iniciadas ainda em dezembro de 1995, com a assinatura de Acordo-Quadro entre as partes; em segundo lugar, para o acordo de livre comércio com o Estado de Israel, assinado em dezembro de 2007, e o primeiro acordo extra-zona a estar em vigor⁵.

3.4 Ao nível intra-zona, de relacionamento com os demais países-membros da ALADI e, com maior ênfase, na esfera sub-regional da América do Sul⁶.

No presente capítulo, nos dedicaremos às relações ao nível intra-zona, em que os avanços quantitativos (em termos de acordos celebrados) podem ter sido expressivos, apesar da complexidade de alguns acordos negociados e da necessidade se avaliar caso a caso os reais impactos qualitativos sobre os fluxos de comércio entre os países-membros do MERCOSUL e os demais países da região⁷.

Conforme decisão do Conselho de Mercado Comum (CMC)⁸, o objetivo neste nível seria consolidar uma política comercial comum, a fim de substituir a pluralidade de acordos bilaterais vigentes, por acordos que preservassem a TEC como instrumento central da política comercial, visando favorecer a expansão

⁵ Desde abril de 2010, no caso do Brasil.

⁶ A primeira iniciativa do MERCOSUL foi a proposta de uma Área de Livre Comércio Sul-Americana (ALCSA), em contraposição aos projetos dos EUA de se alcançar um acordo hemisférico; lançada em outubro de 1993, ela não foi conduzida a termo por desinteresse dos demais países, mais focados nos atrativos de uma relação com os EUA; o Brasil persistiu nas tentativas de congregação dos países da região, propondo a Comunidade Sul-Americana de Nações (CASA), em 2004, por sua vez, substituída pela União Sul-americana de Nações, em 2008.

⁷ O fato é que a análise dos outros níveis (OMC, ALCA, extra-zona) mereceriam capítulos próprios, diante das grandes questões nessas esferas que também mobilizaram o bloco desde a sua constituição e, de alguma forma, colaboraram os desdobramentos que se deram na esfera intra-zona e, com isso, serão mencionados ao longo do texto.

⁸ MERCOSUL. Decisão CMC nº. 9/95. Programa de Ação do Mercosul até o Ano 2000. Assunção, 5 de agosto de 1995.

das correntes comerciais e reafirmando o bloco como um esquema de integração aberto.

Antes de prosseguirmos na análise desses Acordos, é importante ter em mente alguns antecedentes para compreender a dinâmica das negociações entre o MERCOSUL e os demais países-membros da ALADI.

3.4.1 O sistema regional da ALADI e o MERCOSUL em seu contexto

Fundada em 1980, em substituição à sua antecessora, a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), a ALADI assume papel de destaque como foro de composição dos interesses no âmbito da integração regional, com vistas à formação de um mercado entre seus países-membros⁹.

A Carta constitutiva da ALADI prevê e faculta que os integrantes do bloco, com vistas a realizar os objetivos do sistema regional do espaço latino, concluam entre si Acordos de Alcance Regional (AAR) e Acordos de Alcance Parcial (AAP).

Os AAR(s), conforme o Tratado de Montevideu¹⁰, exigem a participação de todos os países-membros. A Resolução nº 59 do Conselho de Ministros da ALADI, órgão de cúpula da organização, assinada em 18/10/2004, formalizou o lançamento das bases de um programa para a conformação progressiva de uma ALC entre os países-membros da ALADI, na perspectiva de se alcançar o objetivo previsto no TM-1980.

Mais adiante, define o mesmo Tratado que os AAP(s) são aqueles de cuja celebração não participa a totalidade de seus países-membros e, ademais, devem criar as condições necessárias para o aprofundamento do processo de integração regional, por meio de sua progressiva “plurilateralização”.

⁹ Os países-membros são: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai, Venezuela, da América do Sul; Cuba e Panamá (este último desde 2009), na América Central e Caribe; e o México, na América do Norte. A Nicarágua solicitou adesão à organização.

¹⁰ O Tratado de Montevideu é o Tratado constitutivo da ALADI, tendo sido assinado em agosto de 1980. Adoto a nomenclatura “TM80” para designá-lo. Ver capítulo referente ao histórico da integração regional.

Dessa forma, o entendimento das lideranças políticas, quando da concepção do “sistema aladiano” era de que, por meio de AAP(s), a liberalização do comércio de bens e serviços ganhasse o adensamento necessário para que, em momento posterior, com a celebração dos AAR(s), passasse a ser realidade para todos os membros da organização.

No âmbito da ALADI, foram sendo assinados, nas suas três décadas de existência, os chamados Acordos de Complementação Econômica (ACE), que tem a natureza de AAR(s), com vigência limitada ou não, conforme o caso¹¹.

Os ACE(s) assinados são gerenciados por Comissões Administradoras, que se reúnem periodicamente, com o objetivo de acompanhar a evolução do comércio no âmbito de cada acordo, assim como estudar propostas de ampliação e aperfeiçoamento dos instrumentos, acelerar os programas, propor adaptações nos prazos finais, entre outros aspectos.

Também cabe destacar que cada ACE, além de tratar do programa de liberalização comercial, pode tratar de outros assuntos, como cooperação econômica, coordenação de políticas, investimentos, propriedade intelectual, regras de origem, tratamento de tributos internos, práticas desleais de comércio, solução de controvérsias, compras governamentais, transportes, turismo, telecomunicações, empresas públicas, comércio de serviços, integração física, entre outros.

Diríamos, com isso, que seriam “acordos flexíveis”, no sentido da grande variedade de interesses das partes que podem ser comportados. Ademais, a assinatura de protocolos adicionais aos acordos originais, por exemplo, garantem a inclusão de novos itens negociados, “pacificam” temas anteriormente controversos, prorrogam ou diminuem prazos nos programas de liberalização comercial e, com isso, possibilitam uma revitalização permanente dos acordos.

Entre os ACE(s) assinados, e que merecem destaque, citamos o ACE-18, do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), e o que formalizou a criação, em 1996,

¹¹ Em 2011, estavam em vigor 34 ACE(s).

Comunidade Andina de Nações (CAN), que constituem os chamados esquemas de integração sub-regional¹².

Na medida em que o MERCOSUL entrou em cena e, mais especificamente a partir de 1º de janeiro de 1995, quando seus membros adotaram a TEC e, com isso, ganhou contornos de união aduaneira¹³, as negociações com terceiros países e blocos regionais constituíram-se em desafio posto ao bloco.

O entendimento que prevaleceu¹⁴ era de que o formato de negociação devia ser do tipo “4 + 1”, quando no tratamento de temas comerciais com países individualmente, como, por exemplo, procedeu com Chile, Bolívia, Peru, México e Cuba. Ou, no formato “4 + 4”, quando, por exemplo, tratou com a Comunidade Andina de Nações (CAN)¹⁵.

4 AS NEGOCIAÇÕES E OS ACORDOS INTRA-ZONA DO MERCOSUL

Esta seção deve ser lida em conjunto com a Tabela I, que traz um panorama de todos os acordos assinados.

Cumprе ressaltar que nenhum Acordo assinado, até o presente momento, está com os seus objetivos plenamente concluídos, ainda que, em alguns casos, estão próximos disto (especialmente, Chile e Bolívia).

¹² Além destes, convivem outros subsistemas de integração regional na América Latina: a Comunidade do Caribe (Caricom), o Mercado Comum Centro-Americano (MCCA) e, mais recentemente, a União Sul-Americana de Nações (Unasul), esta de natureza mais política do que comercial.

¹³ A variação da TEC seria, via de regra, entre zero e 20%. As alíquotas excepcionais, aplicadas a bens de capitais, em listas fechadas e divulgadas pelos membros, alcançariam um máximo de 35%, podendo ser revisadas periodicamente. A última prorrogação da lista de exceções se deu até 31 de dezembro de 2011, em decisão do Conselho de Mercado Comum (CMC), de dezembro de 2009.

¹⁴ Apesar de momentos excepcionais, em que os países-membros negociaram isoladamente com outros países ou blocos, como veremos adiante.

¹⁵ A CAN foi constituída no final da década de 1960, como esquema de integração sub-regional do contexto da ALALC, com o objetivo de criar um mercado comum entre os sócios originais – Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru. Posteriormente, a Venezuela aderiu ao bloco em 1973, tendo saído do bloco em 2006, quando demandou ingresso no Mercosul. Já o Chile deixou a CAN em 1976. No caso específico das negociações com o Mercosul, como veremos mais adiante, apenas os quatro últimos países negociaram em bloco no período de 1996 a 2004, sendo que a Bolívia já era membro associado do Mercosul desde 1996 por uma concessão especial do grupo para que o país negociasse individualmente.

Na verdade, os acordos servem de base para negociações que continuam a ocorrer, com maior ou menor ímpeto nos últimos 15 anos.

4.1 Acordo Chile-MERCOSUL – ACE nº 35

O Acordo formalizado com o Chile foi a primeira concertação de interesses nas relações externas do MERCOSUL, finalizada com sucesso e em prazo razoável (menos de dois anos, considerando que foram iniciadas em 1995).

Com relação ao Chile, vale destacar a redução tarifária geral dos 100 principais produtos da pauta exportadora do Chile e dos países do MERCOSUL, no comércio intra-zona, que alcançam cerca de 65% do valor total exportado, foi de cerca de 55%.

Em janeiro de 2002, ou seja, cinco anos após a vigência do Acordo, a maior parte das preferências tarifárias chegaria em 85%, sendo que atingiu 100% em 2004, com exceção de da lista de produtos sensíveis (para 2014).

A negociação de preferências bilaterais, no entanto, poderia ter trazido resultados melhores. A concessão de desgravações tarifárias unilaterais pelo Chile, sem uma contrapartida do MERCOSUL, diminuiu, em certo momento, o possível interesse do intercâmbio de preferências adicionais¹⁶.

Mas, além dos resultados expressivos nos fluxos de comércio, o BID/INTAL (1997, p. vi) destacava o legado político e técnico dos entendimentos com o Chile para o MERCOSUL, na medida em que a credibilidade internacional do país é um ativo não desprezível para o bloco, em suas negociações externas, especialmente no âmbito da ALCA, e “a experiência chilena em negociações de acordos de livre comércio também é capaz de agregar valor à dinâmica interna e externa do MERCOSUL”.

¹⁶ Os contenciosos entre Argentina e Chile, que se intensificaram no período de 1998 a 2001 (elevação de tarifas para bens de consumo, imposição de salvaguardas de ambas as partes para produtos específicos, restrições sanitárias) também prejudicaram nesse sentido. Apenas em setembro de 2002, foram incorporadas novas mercadorias (químicos, petroquímicos e farmacêuticos) no mecanismo de aprofundamento de preferências bilaterais, bem como foram constatados avanços em relação ao setor de automotivos.

Essa aproximação alcançada em um prazo razoável levou a agenda para um novo patamar, inserindo uma questão que se tornou permanente e que, até agora, não correspondeu às expectativas de algumas lideranças políticas e intelectuais nos países envolvidos: a de adesão plena do Chile ao MERCOSUL.

Ocorrem aqui dois fatores: por um lado, o Chile já tinha se decidido, desde os anos 1990, por uma estrutura tarifária baseada numa única alíquota para todos os bens, cujo nível atual é bastante inferior à média do Mercosul, consolidando, aliás, essa política junto à OMC; por outro lado, as elevadas tarifas do MERCOSUL para alguns bens que o Chile não produz, e que são essenciais para seu desenvolvimento e competitividade internacional (bens de capital e material de transporte, por exemplo), afastaram essa possibilidade de adesão e contribuíram, entre outros fatores, para que o país andino optasse por uma estratégia de liberalização mais ampla, livre-cambista, voltada para a formalização de acordos bilaterais com parceiros comerciais distintos, inclusive fora da América Latina. De fato, de todos os países da região, o Chile é o país que mais possui acordos de livre comércio com enorme número de parceiros, representando, possivelmente, quatro quintos do PIB mundial.

Em outras palavras, como revela o BID/INTAL (2000), as diferenças estruturais entre as economias particularmente em matéria de diversificação produtiva, de estrutura tarifária¹⁷ e de tratamento do setor agrícola e automotivo, especialmente, eram barreiras de difícil e incerta solução.

Sob essa perspectiva, a estratégia chilena, conforme o BID/INTAL (2001), acabou sendo montada em torno dos seguintes eixos: 1) reduzir custos de importação; 2) promover a especialização em grupo limitado de setores; 3) explorar nichos de mercados que demandam uso intensivo de mão-de-obra qualificada; 4) assinar acordos de livre comércio com o maior número possível de parceiros comerciais; 5) tentar preservar um acesso privilegiado ao MERCOSUL, e, com isso, ao mercado brasileiro, visando aumentar a atratividade do país e facilitar a captação de fluxos de investimento estrangeiro direto; 6) se

¹⁷ Historicamente mais baixa no Chile do que nos países do MERCOSUL.

inserir na implementação de políticas sociais, educacionais e culturais do MERCOSUL; e 7) participar dos projetos de integração de infraestrutura.

Por outro lado, a expectativa da adesão chilena pode ter influenciado as lideranças do MERCOSUL no sentido de reforçar a possibilidade de reduzir a extensa proteção ainda existente no bloco. Assim, o “exemplo chileno”, para alguns, poderia garantir uma maior abertura das economias sub-regionais, o que de fato ainda não ocorreu.

O fato é que uma estratégia *à la Chile* nunca foi descartada pelas economias menores (Paraguai e Uruguai) e, também, parcialmente, por Argentina e Brasil, principalmente nos momentos de maior tensão e de desentendimentos. Também inspirou o discurso de lideranças políticas e intelectuais na Argentina e no Brasil no sentido de “aspirações mais modestas” para o MERCOSUL, que poderia ser apenas uma ALC.

Voltando à estratégia chilena, especificamente em relação à assinatura de acordos comerciais, a negociação de um ALC com os Estados Unidos, a partir de novembro de 2000¹⁸, foi afastando de vez qualquer margem de possibilidade para a adesão chilena ao MERCOSUL. Paralelamente, a negociação com a União Européia ganhava um adensamento maior¹⁹.

Com isso, o discurso chileno passou a ser o de que a adesão ao MERCOSUL não estaria descartada desde que houvesse uma convergência da estrutura tarifária do bloco com as baixas tarifas chilenas e a manutenção de sua autonomia na condução da política externa nacional, ou seja, a não adoção da TEC.

Desde então, quando a adesão chilena foi afastada da agenda, merecem destaques dois protocolos adicionais assinados no âmbito do ACE nº 35: em primeiro lugar, a implantação de um regime de solução de controvérsias, que acabou por introduzir aperfeiçoamentos se comparado com o regime

¹⁸ Assinado em junho de 2003.

¹⁹ Assinado em 2002.

estabelecido pelo Protocolo de Brasília²⁰; em segundo lugar e com maior expressão, o MERCOSUL e o Chile alcançam entendimentos sobre o comércio de serviços, entendimento pioneiro para o MERCOSUL em relação aos serviços e que pode servir de “caso protótipo” em relação a outras negociações no futuro com outros parceiros comerciais.

4.2 Acordo Bolívia-MERCOSUL – ACE nº 36

O Acordo assinado com a Bolívia estabeleceu objetivos quase similares aos entendimentos feitos com o Chile.

No entanto, no caso da Bolívia, vale destacar que o país foi autorizado excepcionalmente pelos sócios da CAN a firmar o acordo com o MERCOSUL.

O programa aprovado resultou que cerca de 95% do universo tarifário, abrangendo pouco mais de 80% do comércio total entre a Bolívia e o bloco, atingiria a eliminação total de seus gravames tarifários antes de 10 anos.

O nível de comércio afetado em 2006 com as preferências tarifárias em 90% já era significativo sendo que 148 itens listados pelo MERCOSUL foram desonerados em 2011 e cerca de 600 itens listados pela Bolívia seriam desonerados, em sua maioria, também em 2011, restando uma minoria para 2014.

A adesão plena da Bolívia, também como no caso do Chile, foi algo permanente na agenda do MERCOSUL. Mas haviam “ingredientes” a mais: em primeiro, a Bolívia participava da CAN e não tinha intenção de romper com o bloco andino²¹; em segundo, a Bolívia reivindicava tratamento especial e diferenciado, nos mesmos moldes do que era oferecido pela CAN e pela ALADI, no sentido de que, por exemplo, o país pudesse negociar acordos diretamente com terceiros países.

²⁰ Existe, como exemplo, a possibilidade das partes de analisar e, se for o caso, impugnar as regras de procedimento que fixa cada tribunal *ad hoc* constituído.

²¹ O anúncio oficial foi feito em 2006, mas as conversações eram anteriores.

Em relação ao primeiro item, alguns questionamentos foram gerados. Por exemplo, em relação à adoção da TEC, que exigiria uma autorização especial dos demais membros da CAN e que, por outro lado, aumentaria a proteção tarifária do país. Já em relação à recepção do acervo normativo do MERCOSUL, o quê poderia criar incompatibilidades em itens como regras de origem, normas fito e zoossanitárias, normas técnicas, defesa comercial, entre outros.

Sobre o segundo item, se o MERCOSUL fizesse concessões à Bolívia, estaria negligenciando reivindicações permanentes do Uruguai e do Paraguai, que também possuem características de economias menores.

Todos esses impasses técnicos não permitiram, até agora, a adesão plena da Bolívia.

4.3 Acordo CAN-MERCOSUL + Acordo Colômbia/Equador/Venezuela-MERCOSUL – ACE(s) nº 56 / 59

Com os países-membros da CAN, particularmente Colômbia, Equador e Venezuela²², as negociações foram longas e complexas, estendendo-se de 1995 a 2002.

Em um contexto mais abrangente, as crises financeiras internacionais (na Ásia, em 1997, e na Rússia, em 1998) e os reflexos da crise cambial brasileira (1999) e a crise argentina (1999-2002) retardaram, além do normal, os entendimentos, na medida em que incentivaram o recurso a medidas de caráter protecionista na esfera sub-regional.

Com isso, as autoridades brasileiras, sob o argumento da necessidade de destravamento das negociações, decidiram pela prorrogação unilateral, por mais dois anos, de seus compromissos com os membros da CAN em junho de 1999 (ACE nº 39). A Argentina, posteriormente, adotou a mesma linha (ACE nº 48). No entanto, as duas medidas, na prática, não resolveram o assunto.

²² Lembrando que a Bolívia tinha conseguido a autorização do bloco andino para tratar com o MERCOSUL.

Internamente, destacamos que os membros da CAN divergiam sobre a estratégia a ser adotada com o bloco, e, dessa forma, nas suas relações com as duas maiores economias da América do Sul. Assim, de um lado, Peru e Bolívia (menos industrializados) eram mais adeptos à abertura, e, de outro, Colômbia, Equador e Venezuela (mais industrializados) eram menos favoráveis, pois temiam uma “enxurrada” de exportações brasileiras e argentinas para Peru e Bolívia, mercados preferenciais de seus produtos até então.

Ademais, as reivindicações dos andinos, em bloco, por tratamento especial e diferenciado, sob alegação do menor desenvolvimento, causavam reações contrárias entre as lideranças políticas e empresariais do MERCOSUL²³.

O prazo inicialmente estipulado para 1997 não foi cumprido e foi sendo prorrogado periodicamente. O Acordo que traz os compromissos entre as partes, de conformar uma ALC entre os blocos regionais, foi assinado apenas em dezembro de 2002²⁴.

Foram assinados dois instrumentos, o ACE nº 56 e o ACE nº 59.

O primeiro, de dezembro de 2002, com todos os membros da CAN, trazia o compromisso para constituição de uma ALC até 31 de dezembro de 2003.

O segundo, de outubro de 2004, exceto Bolívia e Peru, reforçava compromissos específicos com Colômbia, Equador e Venezuela, já que os dois países tinham assinado instrumentos próprios (ACE nº 36 e ACE nº 58, respectivamente) com o MERCOSUL.

Em ambos, além do compromisso da ALC, as partes reconhecem que a integração econômica e da infra-estrutura física seriam condições para a criação de um espaço econômico, que permitiria a diminuição de custos e a geração de vantagens competitivas no comércio regional e com terceiros países fora da região.

²³ Como exemplo dessas “reivindicações” podem ser citados: universo mais restrito para a CAN, universo mais amplo para o MERCOSUL; lista de 2700 produtos sensíveis para a CAN, contra 1400 do Mercosul; exceções permanentes na visão dos andinos, contra exceções temporárias ou prazos de desoneração tarifária mais prolongados para os países-membros do MERCOSUL.

²⁴ Enquanto isso, os acordos bilaterais foram sendo renovados.

Outra novidade, que não se constata em outros acordos do gênero, é que foram estabelecidos compromissos entre as partes para a coordenação de posições entre os blocos no processo de constituição da ALCA e nos foros multilaterais.

Mas vale comentar sobre a solução encontrada pelos andinos e pelos membros do MERCOSUL para alcançar um bom termo nas negociações, depois de tantos insucessos: foram previstos cronogramas diferenciados (para produtos normais ou produtos sensíveis) para grupos de países distintos, conforme o grau de desenvolvimento²⁵.

O reconhecimento dessas disparidades entre as economias envolvidas no processo foi a grande novidade e entendeu-se que poderia ser adotada em outros processos de negociação do MERCOSUL com outros parceiros comerciais.

No entanto, isto levou a questionamento, bem sintetizado, pelo BID/INTAL (2005): estaríamos diante de “um acordo bi-regional ou uma acumulação de acordos bilaterais?”

Algumas regras comuns e o excesso de anexos para contemplar cronogramas diferenciados nos programas de liberalização comercial e nas regras de origem caracterizam o ACE nº 59. Para superar as divergências, Brasil e Argentina tiveram de dilatar significativamente os seus prazos, criando questionamentos sobre os impactos efetivos da liberalização para esses dois países e gerando questionamentos inclusive quando da apresentação desse acordo junto ao Comitê de Acordos Regionais da OMC.

Ademais, os exportadores do MERCOSUL reclamaram dos ganhos advindos do processo, considerados modestos se comparados com as concessões feitas pelo Peru e pela Colômbia, em processos de negociação com os Estados Unidos, por exemplo.

²⁵ A partir de junho de 2001, esse desenho foi estabelecido para as negociações “4 + 4”, sendo que a constituição de uma ALC se daria no prazo de 10 anos, por meio de desgravações progressivas e automáticas aplicáveis às tarifas vigentes no momento de assinatura do Acordo; para os países da CAN, o Paraguai e o Uruguai, esse prazo seria estendido para 15 anos (sob a forma de uma lista de produtos sensíveis).

No entanto, é inegável o significado político do ACE nº 56, que “abriu as portas” para que, em dezembro de 2004, o processo de integração da América do Sul ganhasse mais um novo capítulo com a constituição da Comunidade Sul-Americana de Nações (CASA)²⁶, que deu lugar depois à União Sul-Americana de Nações (UNASUL)²⁷.

Para o MERCOSUL, o impacto econômico era evidente, com a inclusão de mais 100 milhões de habitantes ao seu mercado consumidor. Ademais, parecia prevalecer a posição brasileira, no sentido de se constituir uma área de livre comércio na América Latina, para depois se discutir a integração hemisférica. O “naufrágio” das negociações da ALCA, alguns meses depois, consagrou de vez a tese.

4.4 Acordo México-MERCOSUL – ACE(s) nº 54 / 55

Com o México, da mesma forma que com os membros da CAN, as negociações foram demoradas e não menos complexas.

Os primeiros entendimentos, em 1995 e 1997, tiveram o objetivo de compensar as preferências tarifárias decorrentes da adesão do México ao Tratado de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA). Os acordos firmados no âmbito da ALADI foram renovados a partir de 31 de dezembro de 1997.

Posteriormente, houve desentendimentos claros no sentido de definir a melhor estratégia: adotar um novo acordo que substituísse os acordos bilaterais e regionais vigente no âmbito da ALADI, no sentido de “plurilateralizar” e, com isso, inserir o formato “4 + 1”? Ou negociar uma área de livre comércio

²⁶ Criada em dezembro de 2004, pelos países do MERCOSUL, da CAN, o Chile e Guiana e Suriname. Vale ressaltar que os ACE(s) já “costuravam” as relações entre todos eles, exceto Guiana e Suriname.

²⁷ A fundação da UNASUL, em 2008, substituiu a iniciativa da CASA, sem mudar o escopo do projeto de integração mais amplo, que seria a de desenvolver um espaço sul-americano integrado no plano político, social, econômico, ambiental e de infraestrutura de maneira a fortalecer a identidade própria da América do Sul e que também contribuísse, a partir de uma perspectiva sub-regional, para a articulação com outras experiências de integração regional e o fortalecimento da América Latina e Caribe, outorgando-lhe maior gravitação e representação nos foros internacionais.

entre as partes? A primeira era a tese brasileira²⁸; a segunda, a tese mexicana. Também a reivindicação mexicana para inclusão de alguns setores específicos-automóveis e eletro-eletrônicos – mereceu a oposição, particularmente da parte brasileira.

O acordo celebrado entre México e Argentina, em 1998, que renovou compromissos até dezembro de 2001²⁹ e incluiu compensações pela adesão do México à NAFTA e, em contrapartida, a decisão brasileira de não renovar o acordo com o México, em dezembro de 1997, expôs uma das assimetrias que caracterizou a política comercial do MERCOSUL³⁰.

O resultado prático disto é que as perfurações à TEC faziam com que boa parte do comércio intra-zona (ALADI) permanecesse entrando no MERCOSUL com tarifas diferenciadas, conforme o país.

Com as condições mais estabilizadas e a superação de impasses, o ACE nº 54 foi assinado entre o MERCOSUL e o México, em julho de 2002. A tese inicialmente defendida pelo México, mas depois adotada pelo Brasil, prevaleceu no sentido de que se propôs a criação de uma ALC.

Em setembro do mesmo ano, os compromissos específicos para o segmento automotivo foram formalizados no ACE nº 55, com vistas à facilitação do comércio nesse segmento e uma tentativa de promoção da integração e complementação produtiva de seus setores automotivos. Conforme o BID/INTAL (2004a), “esse acordo foi originado fundamentalmente por pressão da indústria automobilística, motivada pelo interesse das grandes firmas multinacionais, presentes em ambos os mercados, de buscar uma maior racionalização para a sua produção e o aproveitamento das economias de escala”.

²⁸ Ao menos inicialmente, pois a mudança do posicionamento brasileiro contribuiu para o sucesso dos entendimentos em 2002.

²⁹ Trata-se do ACE nº 6. A medida ia em desacordo com a orientação em vigor no Mercosul de que nenhum país-membro do MERCOSUL renovaria acordos bilaterais com terceiros países, sobretudo aqueles que ultrapassasse o prazo de dezembro de 2001, quando entraria em vigor a TEC para todos os produtos comercializados pelo bloco.

³⁰ Some-se a isto a negociação entre Uruguai e México, que ampliou vantagens tarifárias entre os dois países, abrangendo acima de 70% de todo o universo tarifário (ACE nº 5, de março de 2001).

O avanço de terreno representado na assinatura dos acordos acima motivou inclusive uma discussão sobre a possibilidade do México se tornar um membro associado do MERCOSUL, aos moldes do Chile e da Bolívia. Coincidência ou não, esse entendimento começou quando do “naufrágio” das negociações sobre a ALCA. Neste cenário, o México se tornaria um interlocutor privilegiado, participando tanto da NAFTA quanto do MERCOSUL.

De fato, reuniões técnicas de alto nível foram realizadas entre as delegações do MERCOSUL e a do México em 2004 e 2005 para avaliar as condições e o formato do acordo para associação. Esse ato apenas reforçaria a base de ACE(s) já assinados com as principais economias da América do Sul (Brasil, ACE nº 53, e Argentina, ACE nº 6), além de tratados de livre comércio com o Chile (ACE nº 41) e o Uruguai (ACE nº 60, de 15 de novembro de 2003).

No entanto, o esforço não resultou em conquistas concretas. Apenas em agosto de 2006, foram realizadas algumas revisões dos Acordos assinados.

De modo geral, a parceria comercial e política cresceu nos últimos anos, embora o México ainda não seja expressivo na lista dos principais mercados de destino das exportações do MERCOSUL.

A mudança de visão do empresariado brasileiro em particular motivou a tentativa de conquista do mercado mexicano para seus produtos. Como o México assinou acordos comerciais com boa parte de seus parceiros, era fato que o Brasil necessitava melhorar suas condições de acesso e reequilibrar forças.

Desde 2007, essa aproximação tem motivado encontros a nível governamental e empresarial, na esfera bilateral, que indicam a possibilidade de um acordo de integração econômica, que supere o ACE nº 53 e que, inclusive, vá além da constituição de uma ALC.

Mas como alerta o BID/INTAL (2010), a tarefa não será fácil, pois “a história das negociações comerciais entre os dois países é marcada por experiências negativas e quebras de expectativas”.

4.5 Acordo Peru-MERCOSUL– ACE nº 58

Com o Peru especificamente, vale destacar que o país andino buscou acelerar as suas negociações com o MERCOSUL e se tornou, em 2004, o terceiro membro sul-americano associado, depois do Chile e da Bolívia. Da mesma forma que a Bolívia, o Peru conseguiu uma autorização especial da CAN para negociar seu “pacote de comércio” com o MERCOSUL.

A assinatura do ACE nº 58 representou a concretização desses entendimentos. Vale destacar que foram reconhecidas as assimetrias e a sensibilidade às economias de menor porte; com isso, o trio “Paraguai-Peru-Uruguai” adotou cronogramas mais acelerados, enquanto para o trio “Argentina-Brasil-Peru” ficaram acertados prazos mais longos. Outra novidade foi a adoção de um mecanismo de salvaguarda, a ser acionado pelo país andino, no caso de aumento abrupto das importações argentinas e brasileiras de alimentos, que serviria como forma de proteção social.

A adoção também das denominadas cláusulas “evolutivas”³¹ permitiriam também a discussão futura sobre itens que não foram acordados plenamente.

O fato é que, em 10 anos, cerca de 85% do universo de comércio entre MERCOSUL e Peru estaria liberado de custos alfandegários totalmente.

Contudo, a assinatura de acordo entre Estados Unidos e Peru³² representou um grande golpe às pretensões dos países do MERCOSUL, no sentido em que as concessões tarifárias efetuadas, mais amplas, e a abrangência de temas abordados (além do comércio de bens) erodiram as concessões oferecidas ao MERCOSUL. A erosão das vantagens tarifárias se tornou fato consumado. O resultado foi a entrega de uma lista de compensações ao Peru por conta das perfurações sistemáticas das preferências concedidas.

Cabe destacar que mais recentemente, MERCOSUL e Peru lançaram uma proposta de negociação na área de serviços (BID-INTAL, 2012), ainda sem data certa para início.

³¹ Sobre regras de origem e zonas francas, especificamente.

³² Em junho de 2006.

4.6 Acordo Cuba-MERCOSUL – ACE nº 62

Com Cuba, o Acordo formalizou compromisso de incrementar o intercâmbio comercial das partes, mediante a redução ou a eliminação dos gravames e restrições aplicadas à importação dos produtos negociados. O mecanismo foi o mesmo utilizado em outros casos, com a “plurilaterização” das preferências já concedidas em acordos assinados individualmente por cada membro do MERCOSUL. Mas, dessa vez, não se mencionou a criação de uma ALC entre as partes.

Foram definidos cronogramas para preferências de 33% a 100%, com duração máxima de 4 anos.

Face ao reduzido comércio bilateral entre Cuba e os países do MERCOSUL, as negociações foram bem encaminhadas e não foram controversas. Apenas destaque-se que foi o primeiro acordo com um país caribenho, abrindo as portas para novos entendimentos locais.

5 UMA TENTATIVA DE PERIODIZAÇÃO E NOTAS CONCLUSIVAS

Diante do que panorama relatado acima, podemos estabelecer uma tentativa de periodização nas relações externas do MERCOSUL na esfera intra-zona (ALADI), que ora apresentamos:

- **1995-1998: a instituição da união aduaneira e a predominância da negociação “4 + 1” nas relações externas**

Entre 1991 e 1994, os países-membros do MERCOSUL buscaram concretizar uma área de livre comércio. O programa de eliminação das barreiras alfandegárias, previsto no Tratado de Assunção, foi cumprido com o acionamento de cláusulas automáticas de redução percentual das tarifas aplicadas no comércio intra-MERCOSUL de modo gradativo (47%, 54%, 61% e 68%, entre 1991 e 1994).

Superado o desafio inicial, vimos que, com a adoção da TEC, a “plurilaterização” dos acordos bilaterais se tornou uma necessidade, haja vista

que cada país-membro havia firmado compromissos com os demais países da ALADI e agora precisavam tratá-los novamente, agora com a visão conjunta, no marco de uma política comum de preferências tarifárias.

As duas grandes conquistas foram a associação do Chile e da Bolívia ao MERCOSUL, no formato “4 + 1”, realizadas em prazo razoável e com avanços expressivos no fluxo comercial desde então, ainda que a adesão plena nunca tenha sido concretizada. A possibilidade posta aos dois países andinos de permanecerem abertos para outras negociações comerciais “pesou” mais do que ir um passo além e o acesso preferencial aos mercados do MERCOSUL já estavam postos.

- **1998-2001: a profusão de iniciativas bilaterais e os riscos concretos para a união aduaneira – entre o ceticismo e o relançamento**

Com o sucesso alcançado nas negociações com o Chile e a Bolívia, era de se esperar que os resultados nos entendimentos com os outros membros da CAN e o México pudessem ser satisfatórios também no curto-médio prazo.

No entanto, o nível de complexidade era significativamente maior, no sentido das reivindicações de cada parte e, somado a um panorama de condições macroeconômicas³³ que desequilibraram a sub-região e favoreceram medidas protecionistas³⁴, o formato “4 + 1” das negociações esteve sob ameaça.

Foi um período de poucas conquistas, com uma agenda externa “congelada” e em que as negociações externas foram mantidas apenas no tratamento formal e diplomático dos diferentes temas.

³³ A falta da coordenação macroeconômica, principalmente da política cambial, contribuiu para esse quadro. Em uma tentativa de resposta aos impactos das crises na Rússia e na Ásia e à queda generalizada nos preços das *commodities*, que colocaram as economias em recessão profunda, o governo brasileiro decidiu pela desvalorização do Real em janeiro de 1999, como forma de preservar o balanço de pagamentos do país, medida esta contestada pelos demais sócios, principalmente a Argentina.

³⁴ A ausência, nos Acordos do MERCOSUL, de mecanismos emergenciais ou cláusulas transitórias ou de escape em situações de desequilíbrio comercial de setores produtivos nacionais alimentava as pressões internas sobre os governos para a tomada de medidas unilaterais, que abalavam cada vez mais os “pilares” da integração, num processo de “retro-alimentação” da crise.

Isto demonstrou que a coordenação da política comercial frente a terceiros países – requisito importante para a consolidação da união aduaneira – deu mostras claras de deficiência, especialmente no rompimento da unidade na negociação de acordos preferenciais de comércio da ALADI. Os casos “Argentina-México” e “Brasil-CAN”, conforme expomos, são os melhores exemplos nesse sentido.

Conforme o BID/INTAL (2005), ficou evidente nos casos em tela, “o inevitável *trade off* entre aprofundamento de um acordo de integração e a necessidade de sua extensão para incluir a novos países. Claramente, nesta instância pelo menos, a extensão da zona de livre comércio adquiriu prioridade e ficaram postergados instrumentos essenciais da União Aduaneira”.

- **2002-2004: a retomada da agenda externa do MERCOSUL para a esfera intra-zona**

Foi um período de superação de desconfiças e de “relançamento” do MERCOSUL tanto do ponto de vista institucional³⁵ quanto do ponto de vista das relações externas do bloco regional.

Duas decisões do CMC, ainda no conturbado período anterior, indicaram as novas pretensões dos quatro sócios:

- a Decisão CMC nº 32/00, que formalizou o relançamento do MERCOSUL no aspecto das relações externas, renovou o compromisso entre as partes de negociar de forma conjunta os acordos de natureza comercial com países ou grupos de países em esquemas extra-regionais quando se outorgassem preferências tarifárias, sendo vedada qualquer iniciativa unilateral a partir de 30 de junho de 2001; e
- a Decisão CMC nº 08/01, que tomou medidas com objetivo expreso de “acelerar os processos de negociações bilaterais nos quais o MERCOSUL decidiu ser parte”.

³⁵ Destacamos o início do funcionamento pleno do mecanismo de solução de controvérsias.

Nesse “novo contexto”, os Acordos com a CAN e o México saíram. Foram duas pendências importantes sendo resolvidas, tendo em vista a relevância da economia mexicana no âmbito da ALADI, por um lado, e a expressividade da CAN como bloco articulado, que permitiria a retomada de um projeto de integração sul-americano.

- **2005 em diante: a adesão da Venezuela ao bloco, a construção de uma agenda sul-americana e a intensificação das negociações extra-zona.**

Nesse último período, a adesão da Venezuela ao bloco merece destaque. A capacidade de atração do bloco já tinha sido posta em questionamento com a relutância boliviana e chilena.

Após os complexos entendimentos com a CAN, outro passo poderia ser dado. Foi, então, que os países do MERCOSUL, especialmente o Brasil, se empenharam na criação da CASA e da UNASUL, evidenciando a tentativa de “expandir os horizontes” do bloco regional, mesmo que não se saiba ao certo para onde a integração sul-americana vai caminhar.

Paralelamente, com o encerramento gradual dos entendimentos bilaterais no âmbito da ALADI, as negociações extra-zona ganharam “fôlego”. A partir de então, as iniciativas se multiplicaram, conforme indica a Tabela IV.

6 CONCLUSÃO

As relações externas do MERCOSUL, apenas na esfera intra-ALADI, oferecem uma mostra do quadro complexo para a celebração de acordos comerciais, que ganha um nível de adensamento maior ainda quando pensamos na construção de um sistema multilateral, sob a coordenação da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Uma análise preliminar dos números relacionados nas Tabelas II e III, que trazem os fluxos de comércio entre o MERCOSUL e os parceiros comerciais com os quais foram celebrados acordos no âmbito da ALADI, parece indicar

ganhos expressivos alcançados com as aberturas de mercado promovidas com os acordos comerciais firmados, sem exceção.

Contudo, essa análise mereceria um aprofundamento para saber até que ponto a liberalização comercial promovida, de fato, foi um fator primordial para o aumento dos fluxos.

Cite-se, por exemplo, o caso das exportações de gás natural da Bolívia para os mercados argentino e brasileiro, que respondem por mais de 90% da pauta desses dois países: o aumento da demanda, sim, parece ter sido o grande diferencial e, independente da eliminação das tarifas, o produto boliviano seria escoado preferencialmente, até por razões de proximidade geográfica.

Já para outros produtos de outras origens, sem dúvida, o programa de liberalização comercial pode ter assumido um caráter diferencial para o aumento das exportações.

De modo geral, pudemos constatar que a agenda externa do MERCOSUL foi marcada por oscilações nos comportamentos dos membros. As condicionantes macroeconômicas, a pressão de setores econômicos internos, as visões divergentes dos governantes acabaram por afetar e talvez não tenham permitido avanços mais significativos.

Diríamos que faltou continuidade em alguns momentos. Numa tentativa de romper com esse quadro, foi decidido pelos países-membros que caberia ao GMC apresentar ao CMC as propostas de esquema para negociação de instrumentos políticos, comerciais ou de cooperação, com a definição de uma agenda externa anual³⁶.

Vale destacar também que um próximo passo a ser cumprido seria liberalizar os fluxos comerciais de serviços, pois o bloco firmou entendimentos nesse sentido apenas com o Chile, ainda não sendo possível visualizar os resultados concretos³⁷.

³⁶ Decisão CMC nº 56/10.

³⁷ Vimos que o protocolo adicional foi assinado em 2009.

A “ampliação de horizonte” do MERCOSUL, na busca de entendimentos amplos na América do Sul, foi uma estratégia adotada recentemente, ainda não sendo possível avaliar ao certo os rumos desse novo processo de integração.

Ainda que haja um discurso de que o regionalismo sul-americano “veio para ficar”, Almeida (2009, p. 75) alerta para o fato de que, tanto no MERCOSUL como na CAN, que são os *building blocks* da UNASUL, “embora todos sejam praticantes do livre comércio, para a maior parte do comércio intra-bloco, setores importantes - ditos “sensíveis” – não foram ainda liberalizados e vários outros continuam submetidos a regulações protecionistas”.

É fato que a “materialização” de uma política comercial comum vai requerer, em algum momento, a implementação efetiva de uma política de desenvolvimento comum, com integração das cadeias produtivas e políticas harmônicas de crescimento e competitividade. Assim, conforme Araújo (2008, p. 261), “a boa condução do relacionamento comercial externo requer um aprofundamento do MERCOSUL que vai muito além de aspectos aduaneiros como a livre circulação de mercadorias e a eliminação de exceções à TEC”.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Roberto, CHALOULT, Yves. *Avanços da regionalização nas Américas: cronologia analítica*. Revista Brasileira de Política Internacional, Ano 45, nº 1.

ALMEIDA, Paulo Roberto. *Dilemas atuais e perspectivas futuras do regionalismo sul-americano: convergências e divergências*. Revista Temas e Matizes, nº 14, segundo semestre de 2008, janeiro de 2009.

ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. *MERCOSUL: Negociações Extra-Regionais*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2008.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID), Departamento de Integração e Programas Regionais. *Informe MERCOSUL*. Instituto para Integração da América Latina e do Caribe (INTAL), Buenos Aires - Ed. Janeiro-Junho de 1997, volume nº 1 (1997 “a”); Ed. Julho-Dezembro de 1997, vol. nº 3 (1997 “b”); Ed. Janeiro-Junho de 1998, vol. nº 4 (1998); Ed. 1998-1999, volume nº 5 (1999); Ed. 2000-2001, vol. nº 6 (2001); Ed. 2001-2002, vol. nº 8 (2002); Ed. 2003-2004, vol. nº 9 (2004); Ed. 2º semestre de 2004 / 1º semestre de 2005, vol. nº 10 (2005); Ed. 2º semestre de 2005 / 1º semestre de 2006, vol. nº

11 (2006); Ed. 2º semestre de 2006 / 1º semestre de 2007, vol. nº 12 (2008); Ed. 2º semestre de 2007 / 1º semestre de 2008, vol. nº 13 (2008); Ed. 2º semestre de 2008 / 1º semestre de 2009, vol. nº 14 (2010 “a”); Ed. 2º semestre de 2009 / 1º semestre de 2010, vol. nº 15 (2010 “b”); Ed. 2º semestre de 2010 / 1º semestre de 2011, vol. nº 16 (2012).

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Balanco de Política Externa: 2003-2010*. Brasília: MRE, 2010. Disponível em <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/balanco-de-politica-externa-2003-2010>> . Acesso 7 dez. 2010.

MERCOSUL. Resolução GMC nº. 34/95. Constituição de Grupo *Ad Hoc* Relações Externas. Montevideo, 10 de novembro de 1995.

MERCOSUL. Decisão CMC nº. 9/95. Programa de Ação do MERCOSUL até o Ano 2000. Assunção, 5 de agosto de 1995.

MERCOSUL. Decisão CMC nº. 32/00. Relançamento do MERCOSUL – Relacionamento Externo. Buenos Aires, 29 de julho de 2000.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 08/2001. Negociações com Terceiros Países. Assunção, 22 de julho de 2001.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 28/05. Regulamento do Artigo 20 do Tratado de Assunção. Montevideo, 7 de dezembro de 2005.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 56/10. Programa de Consolidação da União Aduaneira. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

Portal ALADI - <<http://www.aladi.org/>>

Portal brasileiro do MERCOSUL <<http://www.MERCOSUL.gov.br/>>.

Portal oficial da Secretaria do MERCOSUL <<http://www.mercosur.int/index.jsp>>.

Portal do BID/INTAL - <<http://www.iadb.org/pt/>>

Portal do Ministério das Relações Exteriores - <<http://www.itamaraty.gov.br/>>

Portal do Ministério da Indústria, Desenvolvimento e Comércio Exterior - <<http://www.mdic.gov.br/sitio/>>

ANEXOS

Tabela I – Quadro de Acordos Intra-zona – MERCOSUL e outros países da ALADI

Atualizado em: 30/6/2011.

Acordos sob amparo do “TM80” e Signatários	Data da assinatura	Entrada em vigor	Objetivos	Notas sobre o programa de liberalização comercial
ACE nº 35 (+ 56 protocolos) – MERCOSUL e Chile	25/6/1996	1º/10/1996	<ul style="list-style-type: none"> - Estabelecer o arcabouço jurídico e institucional de cooperação e integração econômica e física que contribua à criação de um espaço econômico ampliado, que tenda a facilitar a livre circulação de bens e serviços e a plena utilização dos fatores produtivos; - Formar uma ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO entre as Partes Contratantes em um <u>prazo máximo de 10 anos</u>, mediante a expansão e diversificação do intercâmbio comercial e a eliminação das restrições tarifárias e não tarifárias que afetam o comércio recíproco; - Promover o desenvolvimento e a utilização da infra-estrutura física, com especial ênfase no estabelecimento de interconexões bioceânicas; - Promover e estimular os investimentos recíprocos entre os agentes econômicos das Partes Signatárias; - Promover a complementação e cooperação econômica, energética, científica e tecnológica. 	<p>Prazo inicialmente pactuado para o estabelecimento da ALC: 10 anos.</p> <p>Estágio: AVANÇADO.</p> <p>Programa de liberalização comercial: desgravação tarifária gradativa, em grupos de produtos relacionados em 12 anexos.</p> <p>Fatos marcantes:</p> <p>Janeiro de 2006: a quase totalidade do universo tarifário atingiu 100% de margem de preferência;</p> <p>Janeiro de 2007: foi iniciado o processo de desgravação dos produtos constantes dos anexos 6 (lista de exceções), 7 (lista de exceções sobre produtos do Patrimônio Histórico) e 8 (setor açucareiro);</p> <p>Maio de 2009: as partes assinam o Protocolo de Comércio de Serviços, em que cada país definiu uma lista de compromissos específicos, bem como compromissos adicionais, iniciando efetivamente uma nova etapa do programa.</p> <p>Outubro de 2010: iniciam-se entendimentos para a área de investimentos e compras governamentais.</p>

<p>ACE nº 36 (+ 26 protocolos) – MERCOSUL e Bolívia</p>	17/12/1996	28/2/1997	<ul style="list-style-type: none"> - Estabelecer o arcabouço jurídico e institucional de cooperação e integração econômica e física que contribua para a criação de um espaço econômico ampliado, que tenda a facilitar a livre circulação de bens e serviços e a plena utilização dos fatores produtivos; - Formar uma ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO entre as Partes Contratantes em um <u>prazo máximo de 10 anos</u>, mediante a expansão e a diversificação do intercâmbio comercial e a eliminação das restrições tarifárias e não-tarifárias que afetam o comércio recíproco; - Promover o desenvolvimento e a utilização da infra-estrutura física, com especial ênfase na progressiva liberalização das comunicações e do transporte fluvial e terrestre e na facilitação da navegação pela Hidrovia Paraná-Paraguai, Porto Cáceres-Porto Nova Palmira; - Estabelecer um arcabouço normativo para a promoção e a proteção dos investimentos; - Promover a complementação e cooperação econômica, energética, científica e tecnológica; e - Promover consultas, quando corresponda, nas negociações comerciais que se efetuem com terceiros países e blocos de países extra-regionais. 	<p>Prazo inicialmente pactuado para o estabelecimento da ALC: 10 anos.</p> <p>Estágio: AVANÇADO.</p> <p>Programa de liberalização comercial: desgravação tarifária gradativa, em grupos de produtos relacionados em 7 anexos.</p> <p>Janeiro de 2006: todos os produtos relacionados nos Anexos 1 a 4, e 7, e aqueles não constantes dos anexos, tiveram a margem de preferência em 100%.</p> <p>Janeiro de 2011: desgravação plena para os produtos indicados no anexo 5.</p> <p>Janeiro de 2014: desgravação plena para o anexo 6.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------	-----------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

AAP nº 11	16/4/1998 e 16/4/1998	16/4/1998 16/4/1998	<p>e</p> <ul style="list-style-type: none"> - Criar uma ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO entre as Partes Contratantes, mediante a expansão e diversificação do intercâmbio comercial e a eliminação dos gravames e das restrições que afetem o comércio recíproco; - Estabelecer o quadro jurídico e institucional de cooperação e integração econômica e física que contribua para a criação de um espaço econômico ampliado que tenda facilitar a livre circulação de bens e serviços e a plena utilização dos fatores produtivos, em condições de concorrência e de equidade, de acordo com o esforço que realizem as Partes Contratantes; - Promover o desenvolvimento e a utilização da infra-estrutura física, com especial ênfase na criação de <u>corredores de integração</u>, que permita a diminuição de custos e a geração de vantagens competitivas no comércio regional e com terceiros países fora da região; - Estabelecer um quadro normativo para promover e impulsionar os investimentos recíprocos entre os agentes econômicos das Partes Contratantes; - Promover a complementação e a cooperação econômica, energética, científica e tecnológica; e - Procurar a coordenação de posições entre ambas as Partes Contratantes no processo de integração hemisférica e nos foros multilaterais. 	<p>Conforme o Artigo 2, referente ao programa de liberalização comercial:</p> <p>a) até 30/9/1998: os blocos negociariam um acordo de preferências tarifárias com base no patrimônio histórico, que poderia incluir produtos novos, sendo que esse acordo substituiria os AAP(s) hoje existentes entre os países do MERCOSUL e a CAN;</p> <p>b) o referido acordo de preferências tarifárias entraria em vigor em 1º/10/1998, estabeleceria margens de preferência fixas e incorporaria as disciplinas comerciais vigentes no âmbito da ALADI; e</p> <p>c) entre 1º/10/1998 e 31/12/1999, o MERCOSUL e a CAN negociariam um acordo de livre comércio que abrangeria os produtos contemplados no acordo mencionado acima e os demais produtos do universo tarifário.</p> <p>d) A ALC entraria em vigor em 1º/1/2000.</p>
-----------	-----------------------------	------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

ACE nº 54 – MERCOSUL e México	5/7/2002	5/1/2006	<ul style="list-style-type: none"> - Criar uma ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO mediante a eliminação de gravâmes, restrições e demais obstáculos que afetam o comércio recíproco a fim de lograr a expansão e a diversificação do intercâmbio comercial; - Estabelecer um quadro jurídico que permita oferecer segurança e transparência aos agentes econômicos das Partes; - Estabelecer um quadro normativo para promover e impulsionar os investimentos recíprocos; - Promover a complementação e a cooperação econômicas. 	<p>O Acordo não definiu um prazo para a implantação da ALC entre as partes.</p> <p>Incorporou todos os acordos firmados entre as partes do MERCOSUL e o México isoladamente, com o objetivo de ampliá-los e aprofundá-los progressivamente.</p>
ACE nº 55 (+ 3 protocolos) – MERCOSUL e México	27/9/2002	1º/1/2003, exceto para o Paraguai (1º/2/2011)	Assentar as bases para o estabelecimento do livre-comércio no setor automotivo e promover a integração e complementação produtiva de seus setores automotivos.	O Acordo previu a implementação gradativa para o segmento automotivo coberto (Anexo I), com período de transição a finalizar em 30 de junho de 2011.
ACE nº 56 – MERCOSUL e CAN	6/12/2002	Depois que partes comuniquem à Secretaria Geral da ALADI o cumprimento dos requisitos exigidos por sua legislação para esse fim.	<ul style="list-style-type: none"> - As Partes Contratantes conformarão ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO, cuja negociação deverá estar concluída antes de 31 de dezembro de 2003, mediante a desgravação tarifária e a eliminação de restrições e demais obstáculos que afetem o comércio recíproco, a fim de lograr a expansão e a diversificação dos intercâmbios comerciais. - A Área de Livre Comércio será formada a partir da convergência dos Programas de Liberalização Comercial, que serão negociados pelas Partes Contratantes e/ou Signatárias. - Estabelecer um marco jurídico que permita oferecer segurança e transparência aos agentes econômicos das Partes Contratantes. - Promover e impulsionar os investimentos recíprocos entre os agentes econômicos das Partes Contratantes. - Promover o desenvolvimento e a utilização da integração física com a finalidade de permitir a redução de custos e a geração de vantagens competitivas no comércio regional e com terceiros países fora da região. 	O Acordo não traz um programa de liberalização comercial, apenas menciona que traz em seu bojo os compromissos acertados em instrumentos anteriores.

<p>ACE nº 58 (+ 5 protocolos) – MERCOSUL e Peru</p>	<p>30/11/2005</p>	<p>Protocolo do instrumento na Secretaria-Geral da ALADI e a internalização em cada país</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Estabelecer o âmbito jurídico e institucional de cooperação e integração econômica e física que contribua para a criação de um espaço econômico ampliado que vise facilitar a livre circulação de bens e serviços e a plena utilização dos fatores produtivos, em condições de concorrência, entre as Partes Signatárias; - Estabelecer uma ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO entre as Partes Contratantes mediante a expansão e diversificação do intercâmbio comercial e a eliminação das restrições tarifárias e não-tarifárias que afetam o comércio recíproco; - Alcançar o desenvolvimento harmônico na região, levando em conta as <u>assimetrias</u> derivadas dos diferentes níveis de desenvolvimento econômico das Partes Signatárias; - Promover o desenvolvimento e a utilização da infra-estrutura física, com especial ênfase no estabelecimento de <u>corredores de integração</u>, que permita a diminuição de custos e a geração de vantagens competitivas no comércio regional recíproco e com terceiros países fora da região; - Promover e impulsionar os investimentos entre os agentes econômicos das Partes Signatárias; - Promover a complementação e a cooperação econômica, energética, científica e tecnológica; e - Promover consultas, quando necessário, nas negociações comerciais que se efetuem com terceiros países e agrupamentos de países extra-regionais. 	<p>São 4 anexos, com prazos diferenciados. No Anexo II, constam os cronogramas específicos, separados para Argentina e Brasil, em conjunto, Uruguai e Paraguai, isoladamente.</p>
----------------------------------------------------------------------------------	-------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

ACE nº 59 (+ 8 protocolos) - MERCOSUL e Colômbia/Equa dor/Venezuela	18/10/2004	Diferenciada por grupo de países (5/1/2005, 1º/2/2005, 1º/4/2005 e 19/4/2005)	<ul style="list-style-type: none"> - Estabelecer o marco jurídico e institucional de cooperação e integração econômica e física que contribua para a criação de um espaço econômico ampliado que vise a facilitar a livre circulação de bens e serviços e a plena utilização dos fatores produtivos, em condições de concorrência entre as Partes Contratantes; - Formar uma área de livre comércio entre as Partes Contratantes mediante a expansão e a diversificação do intercâmbio comercial e a eliminação das restrições tarifárias e não-tarifárias que afetam o comércio recíproco; - Alcançar o desenvolvimento harmônico na região, levando em conta as assimetrias derivadas dos diferentes níveis de desenvolvimento econômico das Partes Signatárias; - Promover o desenvolvimento e a utilização da infra-estrutura física, com especial ênfase no estabelecimento de corredores de integração, que permitam a diminuição de custos e a geração de vantagens competitivas no comércio regional recíproco e com terceiros países fora da região; - Promover e impulsionar os investimentos entre os agentes econômicos das Partes Signatárias; - Promover a complementação e cooperação econômica, energética, científica e tecnológica; - Promover consultas, quando for o caso, nas negociações comerciais que se efetuem com terceiros países e agrupamentos de países extra- regionais. 	O Acordo prevê um cronograma geral, um cronograma específico para produtos do patrimônio histórico, um cronograma para produtos sensíveis e a desgravação imediata para determinados produtos, fazendo uma separação por grupo de países (exemplos: Argentina/Colômbia/Venezuela, Brasil/Colômbia/Venezuela, etc)
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------	-------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

ACE nº 62 - MERCOSUL e Cuba	21/7/2006	Bilateralmente entre os países que comunicaram à ALADI a internalização (Brasil e Argentina em julho de 2007; Uruguai, em setembro de 2008; e Paraguai, em fevereiro de 2009)	Definir uma zona de preferências tarifárias entre as partes.	São 2 anexos: no primeiro se estabelecem os produtos para os quais o MERCOSUL outorga preferências tarifárias à República de Cuba; e no segundo deles, se estabelecem os produtos para os quais a República de Cuba outorga preferências tarifárias ao MERCOSUL.
------------------------------------	-----------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fonte: ALADI.

Tabela II – Dados de comércio – MERCOSUL e membros da Comunidade Andina – 1992 a 2008 – em US\$ milhão

	Bolívia (ACE nº 36)			CAN (ACE nº 56)			Peru (ACE nº 58)			Colômbia/Equador/Venezuela (ACE nº 59)		
ANO	Exp	Imp	Saldo	Exp	Imp	Saldo	Exp	Imp	Saldo	Exp	Imp	Saldo
2008	1.799,39	3.064,04	(1.264,65)	17.223,04	6.861,84	10.361,21	3.838,54	1.096,27	2.742,26	11.585,12	2.701,53	8.883,59
2007	1.312,66	2.019,40	(706,74)	13.871,75	4.909,61	8.962,14	2.641,22	1.138,59	1.502,62	9.917,87	1.751,61	8.166,26
2006	1.109,99	1.991,21	(881,23)	11.726,67	4.681,41	7.045,26	2.278,92	864,54	1.414,38	8.337,76	1.825,66	6.512,10
2005	990,34	1.455,87	(465,53)	8.060,98	2.929,98	5.130,99	1.591,93	525,86	1.066,07	5.478,71	948,26	4.530,46
2004	859,31	1.025,88	(166,57)	6.002,95	2.059,87	3.943,07	1.175,35	406,55	768,80	3.968,28	627,44	3.340,84
2003	624,99	679,04	(54,05)	3.794,45	1.458,67	2.335,78	928,91	273,28	655,63	2.240,55	506,35	1.734,20
2002	738,72	415,41	323,31	4.012,19	1.499,84	2.512,35	909,69	234,31	675,38	2.363,78	850,12	1.513,66
2001	628,44	280,95	347,49	3.838,94	1.879,07	1.959,87	712,66	257,71	454,95	2.497,84	1.340,41	1.157,43
2000	651,86	161,93	489,93	3.175,15	2.556,82	618,33	675,82	244,08	431,75	1.847,47	2.150,81	(303,35)
1999	778,95	64,10	714,85	2.812,75	1.858,86	953,89	499,02	223,17	275,84	1.534,79	1.571,59	(36,80)
1998	1.115,60	138,93	976,67	3.979,78	1.663,11	2.316,67	736,70	256,21	480,49	2.127,48	1.267,97	859,51
1997	1.160,23	165,96	994,28	3.917,20	2.088,89	1.828,31	700,86	339,52	361,34	2.056,11	1.583,42	472,69
1996	828,96	201,14	627,82	3.143,60	2.005,73	1.137,87	597,99	302,63	295,36	1.716,65	1.501,96	214,68
1995	787,38	172,08	615,30	3.444,06	1.647,31	1.796,75	754,81	248,92	505,89	1.901,87	1.226,32	675,56
1994	195,98	135,45	60,53	930,52	385,01	545,51	315,37	27,96	287,41	419,17	221,60	197,57
1993	611,43	134,73	476,71	2.502,85	970,29	1.532,56	538,23	160,77	377,46	1.353,18	674,80	678,39
1992	492,12	161,31	330,81	2.239,63	1.068,08	1.171,55	438,88	245,87	193,01	1.308,64	660,90	647,74

Fonte: DATAINTAL - Banco Interamericano de Desenvolvimento - Instituto para a integração da América Latina e do Caribe

NOTA: Comunidade Andina – Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela

Tabela III – Dados de comércio – MERCOSUL e outros países-membros da ALADI – 1992 a 2008 – em US\$ milhão

ANO	Chile (ACE nº 35)			México (ACE(s) nº 54/55)			Cuba (ACE nº 62)		
	Exp	Imp	Saldo	Exp	Imp	Saldo	Exp	Imp	Saldo
2008	10.010,31	5.320,65	4.689,66	5.813,51	4.909,27	904,24	677,98	49,00	628,98
2007	8.522,92	4.366,77	4.156,15	5.905,77	3.483,65	2.422,12	476,54	95,74	380,80
2006	8.596,50	3.739,04	4.857,47	6.104,55	2.575,05	3.529,50	476,82	35,40	441,42
2005	8.259,58	2.414,50	5.845,08	5.365,68	1.753,74	3.611,95	375,99	42,64	333,35
2004	6.470,95	1.966,99	4.503,97	5.106,02	1.547,32	3.558,70	232,04	49,44	182,59
2003	5.500,59	1.212,90	4.287,69	3.631,46	831,82	2.799,64	93,52	26,21	67,31
2002	4.522,88	885,91	3.636,97	3.084,79	773,33	2.311,46	96,21	20,11	76,10
2001	4.308,88	1.463,65	2.845,23	2.429,44	1.187,41	1.242,03	161,28	14,45	146,83
2000	4.022,13	1.674,06	2.348,07	2.125,36	1.393,53	731,83	151,00	24,90	126,10
1999	2.834,82	1.412,42	1.422,40	1.395,00	1.157,23	237,77	134,42	10,74	123,68
1998	3.000,35	1.603,71	1.396,64	1.290,10	1.644,00	(353,91)	134,42	14,31	120,10
1997	3.123,24	1.800,63	1.322,61	1.065,67	1.870,74	(805,08)	164,33	26,33	138,00
1996	2.888,78	1.596,70	1.292,08	962,63	1.553,97	(591,34)	167,87	39,30	128,57
1995	2.750,29	1.846,26	904,03	656,00	1.245,36	(589,36)	107,70	47,70	60,00
1994	1.110,67	660,27	450,40	324,26	316,43	7,83	48,30	53,34	(5,04)
1993	1.795,15	1.241,87	553,28	1.258,59	649,11	609,48	90,74	13,46	77,28
1992	1.536,99	1.158,22	378,77	1.343,63	559,37	784,27	79,58	19,04	60,55

Fonte: DATAINTAL - Banco Interamericano de Desenvolvimento - Instituto para a integração da América Latina e do Caribe

Tabela IV – Quadro de Acordos Extrazona – MERCOSUL e outros países/blocos comerciais

Acordo basilar das negociações em andamento	Data de assinatura
Acordo-Quadro de Inter-Regional de Cooperação Regional firmado com a União Européia	15/12/1995
Acordo-Quadro para a criação de uma ALC entre o MERCOSUL e a República da África do Sul	15/12/2000
Acordo-Quadro para a criação de uma APC entre o MERCOSUL e a União Aduaneira da África Austral (SACU)	15/12/2008
Acordo de Livre Comércio entre o MERCOSUL e o Estado de Israel	8/12/2005
Acordo de Livre Comércio entre o MERCOSUL e a República Árabe do Egito	7/7/2004
Acordo de Comércio Preferencial entre o MERCOSUL e a República da Índia	17/6/2003
Acordo-Quadro sobre comércio entre o MERCOSUL e o Reino de Marrocos	26/11/2004
Acordo-Quadro de cooperação econômica entre o MERCOSUL e o Conselho de Cooperação dos Estados Árabes do Golfo (CCG, composto por Arábia Saudita, Bareine, Catar, Emirados Árabes Unidos, Kuaite e Omã)	10/5/2005
Acordo-Quadro sobre comércio entre o MERCOSUL e a República Islâmica do Paquistão	20/7/2006
Acordo-Quadro para o estabelecimento de uma área de livre comércio entre o MERCOSUL e a República da Turquia	30/6/2008
Acordo-Quadro entre o MERCOSUL e o Reino Hashemita da Jordânia	30/6/2008
Negociações entre MERCOSUL, SACU e Índia, com vistas à constituição de uma área de livre comércio trilateral	Novembro de 2009
Acordo-Quadro de Comércio entre MERCOSUL e Organização para Libertação da Palestina	Dezembro de 2010

Fonte: MRE/MDIC

OS ACORDOS EXTRA-REGIONAIS DO MERCOSUL*

Paulo Roberto de Almeida¹

1 INTRODUÇÃO: CONTEXTO E QUADRO CRONOLÓGICO

Abordar os acordos extra-regionais do Mercosul equivale a discorrer, de maneira geral, sobre as relações econômicas externas do bloco, mas especialmente sobre suas orientações políticas internas. Com efeito, na sua condição de bloco econômico ou, mais exatamente, comercial, que tem demonstrado ser essencialmente dependente das decisões políticas de seus gestores máximos, é natural que o Mercosul, em suas negociações externas, tenha prioridades que refletem, de modo claro, as preferências econômicas, ou até as orientações ideológicas, de seus líderes políticos, em cada uma das fases que marcaram seu percurso histórico de pouco mais de duas décadas. De fato, algumas características básicas dessas negociações externas podem ser detectadas desde os anos 1990 até esta segunda década do século XXI.

Assim, se durante a fase de transição (1991-1994), o Mercosul cuidou de sua própria construção institucional, abrindo espaço, apenas, para o único membro da Aladi não integrante de qualquer outro esquema de integração sub-regional (o Chile), já na fase de consolidação de sua união aduaneira (a partir de

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Doutor em Ciências Sociais (Universidade de Bruxelas, 1984), mestre em Planejamento Econômico (Universidade de Antuérpia, 1977), diplomata de carreira desde 1977. Professor nos programas de mestrado e doutorado em Direito do Uniceub. Ministro-conselheiro na Embaixada em Washington (1999-2003), chefe da Divisão de Política Financeira e de Desenvolvimento do MRE (1996-1999), conselheiro econômico em Paris (1993-1995) e representante altermo na Delegação junto à ALADI (1990-1992). Seleção de livros: O estudo das relações internacionais do Brasil (2006); Formação da diplomacia econômica no Brasil (2005); Relações internacionais e política externa do Brasil (2004); Os primeiros anos do século XXI: o Brasil e as relações internacionais contemporâneas (2002); O Brasil e o multilateralismo econômico (1999).

1995), ele buscou ampliar as associações políticas e os vínculos comerciais e econômicos com os demais parceiros do continente sul-americano, vale dizer, com o grupo andino, convertido em 1996 em Comunidade Andina de Nações (CAN); ao mesmo tempo, se ocupava do projeto hemisférico proposto pelos EUA, no sentido de se constituir uma Área de Livre Comércio das Américas (Alca), e deu início às negociações de um prometedor acordo de associação com a União Europeia, até o momento não concluído (por razões que se examinará). Finalmente, no período que se abre após as crises no Brasil (1999) e na Argentina (2001-2002), e já sob novas lideranças políticas, com orientações diversas daquelas das duas primeiras fases, o Mercosul buscou ampliar sua rede de relacionamentos externos, negociando acordos preferenciais ou de livre comércio com vasto leque de parceiros de outras regiões.

Este ensaio procurará situar as negociações extra-regionais do Mercosul no quadro mais largo do sistema multilateral de comércio, sem descuidar, no entanto, da situação relativa aos processos de integração no contexto regional, já que é na América do Sul que se constrói a base indispensável para o aprofundamento de um espaço econômico integrado que possa ser guiado por decisões próprias de seus integrantes, não como mero reflexo da dinâmica da economia mundial ao longo do tempo. Um elemento novo, no quadro dessas negociações externas, é a emergência da China, como ator relevante da economia mundial e parceiro tornado prioritário nas relações comerciais de diversos membros do Mercosul, de seus associados regionais e de países em outros continentes; junto com os EUA e a UE, a China constitui fonte de oportunidades e de desafios para o Mercosul e seus parceiros. O ensaio adotará uma abordagem cronológica desse processo, uma vez que as posturas dos governos em relação a essas negociações externas vão sendo alteradas em função das novas forças políticas que passaram a ocupar os executivos dos países membros do Mercosul.

2 A FASE DE TRANSIÇÃO DO PROCESSO INTEGRACIONISTA, 1991-1994

Imediatamente após a assinatura do Tratado de Assunção (TA), os países membros se ocuparam da chamada “Iniciativa para as Américas”, lançada no ano anterior pelo presidente George H. Bush, no quadro de amplo programa que se destinava a relançar as relações dos Estados Unidos com seus vizinhos latino-americanos, após a chamada “década perdida” da crise das dívidas externas dos países latino-americanos e de difíceis negociações de conversão e abatimento dessas obrigações externas, por meio dos esquemas traçados pelos responsáveis do Tesouro americano (James Baker e Nicholas Brady). Os membros do Gatt viviam então uma fase de estagnação nas negociações comerciais multilaterais da rodada Uruguai, e os EUA buscavam fórmulas para superar o impasse nessas negociações por meio de uma estratégia que já foi chamada de “minilateralista”, materializada na assinatura de acordos bilaterais ou plurilaterais de livre comércio.²

Os primeiros passos tinham sido dados com o Canadá, país com o qual os EUA concluíram, em 1988, um acordo de livre comércio que logo em seguida seria estendido ao México, mediante negociações trilaterais que culminariam na criação do Nafta, em 1994. Com a Iniciativa para as Américas, o governo americano procurava responder às demandas dos vizinhos regionais por mais acesso ao mercado dos EUA e por maiores investimentos diretos americanos em suas economias. O esquema combinaria a liberalização comercial e a troca das dívidas oficiais bilaterais por investimentos orçamentários dos países em setores como educação e meio ambiente, mas sua implementação foi fragmentária e incompleta. Em todo caso, no mesmo movimento, o governo americano passou a propor a assinatura de acordos-quadro estabelecendo conselhos voltados para consultas bilaterais nessas áreas.

² Ver, por exemplo, Paulo Roberto de Almeida, “Acordos minilaterais de integração e de liberalização do comércio: Uma ameaça potencial ao sistema multilateral de comércio”, in: Sidney Guerra (org.), *Globalização: desafios e implicações para o direito internacional contemporâneo*, Ijuí: Ed. Unijui, 2006, p. 187-203.

Foi nesse contexto que os quatro países do Mercosul, representados por seus respectivos presidentes, assinaram, com o governo dos EUA, em junho de 1991, um “Acordo relativo a um Conselho sobre Comércio e Investimentos”, chamado de Rose Garden Agreement (do nome do jardim da Casa Branca onde ele foi firmado). O Conselho reuniu-se algumas vezes, em nível técnico, entre 1991 e 1993 (correspondendo à fase final da Rodada Uruguai, que os EUA tinham interesse em concluir), e depois cessou de ser convocado até 2001, quando foi novamente reativado em função do interesse dos EUA em fazer avançar o debate sobre a formação da Área de Livre-Comércio das Américas, já em novo contexto.

Não foi, contudo, a primeira “relação externa” do Mercosul, uma vez que a Comissão e o próprio Conselho das Comunidades Europeias (CE) manifestaram, imediatamente após a assinatura do TA, o desejo e a disposição de aprofundarem os contatos e a cooperação com o novo bloco sul-americano. Os contatos dos quatro chanceleres com a “troika” presidindo aos trabalhos da CE resultaram, um ano depois, na assinatura de um “Acordo de cooperação interinstitucional entre a Comissão das Comunidades Europeias e as instituições do Mercosul”, pelo qual se formalizava o diálogo e a cooperação técnica entre as duas regiões. Esse acordo permitiu um intenso intercâmbio de opiniões, visitas de técnicos da Comissão a Montevideu e o financiamento de diversos projetos de pesquisa relativos ao “caderno de trabalho” do Mercosul durante a sua fase de transição. A Comissão se dispôs inclusive a financiar uma “escola” de treinamento de quadros do Mercosul nas atividades da integração, o que foi feito em Montevideu.

Não é desimportante mencionar que o ambiente no qual se movimentavam os países, tanto os do Mercosul, ou da Aladi, quanto os das Comunidades, e em geral os membros do Gatt, estava marcado pelo desejo dos países de concluir a mais importante rodada de negociações até então conduzidas pelo sistema multilateral de comércio – e da qual resultaria a criação da OMC, que passou a administrar o Gatt e todos os demais acordos multilaterais e plurilaterais desse sistema – tanto quanto pelo clima geral de

abertura econômica e de liberalização comercial. Na América Latina, notadamente, depois das décadas de protecionismo substitutivo e de discriminação de fato e de direito contra o capital estrangeiro, se vivia um novo espírito de reformas e de ajustes macroeconômicos, alterando – em alguns casos de maneira radical – as antigas posturas introvertidas e dirigistas seguidas até então.

É frequente, na literatura sobre o período, enfatizar-se a influência do chamado “Consenso de Washington” e até de pressões das organizações de Bretton Woods e do Tesouro americano, para que os países latino-americanos, enfrentando ou não crises severas de balanço de pagamentos ou surtos inflacionários, passassem a adotar as regras de ajuste e de abertura econômica pregadas por aquele Consenso; na verdade, a maior parte das iniciativas de reformas partiram dos próprios países latino-americanos – com destaque para o Chile e para o México – antes de serem formalizadas e sistematizadas nas recomendações efetuadas sob a liderança intelectual do economista do Institute for International Economics John Williamson. Neste caso, a academia exagera indevidamente a influência dessas poucas regras, mais conceituais do que operacionais, e que tiveram reduzido efeito prático sobre as políticas dos governos, cada qual envolvido com problemas de natureza diferente e colocados em diferentes estágios de implementação dos processos internos de ajuste e reforma.

Alguns países, efetivamente, se destacaram nos avanços em direção da abertura econômica e da liberalização comercial. Ainda em 1991, por exemplo, o Chile e o México firmaram, na Aladi, um acordo bilateral de liberalização do comércio, que ia muito além dos padrões habituais conhecidos nesse foro. Paralelamente, o México constituía um Grupo dos Três (G-3), com Colômbia e Venezuela, para ampliar a liberalização dos intercâmbios recíprocos. Diversas outras iniciativas, na região andina, na América Central e no Caribe, relançam esquemas flexíveis de integração, em bases sub-regionais, já com a perspectiva de serem iniciados entendimentos entre esses grupos e os EUA para algum tipo de acordo de acesso a mercados e a investimentos; os esforços seriam

recompensados mais adiante, depois que o processo da Alca fosse implodido por alguns recalcitrantes da América do Sul, entre eles o Brasil, a Argentina e a Venezuela.

O Mercosul se encontrava então em uma fase embrionária, ocupado por intensas negociações internas, definindo, por exemplo, o cronograma de tarefas a ser cumprido durante a fase de transição. Para esse efeito foi definido o chamado Cronograma de Las Leñas, uma lista completa de requisitos a serem preenchidos para chegar à prometida fase do mercado comum, depois de liberalizar completamente todos os tipos de intercâmbio. A despeito do fato de que o TA, sendo um acordo-quadro, não fosse muito explícito quanto à livre circulação de todos os fatores de produção, se acreditava, nos primeiros anos, que o Mercosul poderia se aproximar, ao menos, da primeira fase da integração europeia, quando a união aduaneira conseguiu se firmar, depois de dez anos de transição, de 1958 a 1968.

Incidentalmente, em fevereiro do ano seguinte ao da criação do Mercosul, os então doze membros das CE assinavam o Tratado de Maastricht, criando a União Europeia (UE), já prevendo, inclusive, uma futura união monetária. O diálogo entre os chanceleres das duas regiões foi formalizado através do já referido acordo de cooperação interinstitucional entre a Comissão e o Mercosul. Em 1993, ocorreu a ratificação do acordo Nafta pelos poderes legislativos dos três países membros, mas o México necessitou obter uma derrogação (*waiver*) de suas obrigações sob a cláusula de nação-mais-favorecida da Aladi para não ter de estender aos demais Estados Partes do Tratado de Montevideu-1980 os mesmos favores e privilégios que estava concedendo ao Canadá e aos EUA.

Mas é em outubro de 1993 que o Mercosul, sob iniciativa do Brasil, tenta consolidar suas relações externas, mediante um grande projeto de unificação do espaço econômico na América do Sul: durante a VII Reunião dos Presidentes do Grupo do Rio, realizada em Santiago, Chile, o presidente do Brasil (Itamar Franco) lança a ideia de formação de uma Área de Livre Comércio Sul-Americana (ALCSA) que incluiria os países do Mercosul, da Comunidade Andina

(CAN) e o Chile. A despeito da boa receptividade momentânea, a proposta sucumbiu ante temas mais relevantes das relações econômicas internacionais dos países da região: em dezembro desse ano, quase quatro anos depois do cronograma original, eram concluídas as negociações dos acordos multilaterais da Rodada Uruguai, um imenso conjunto de novas obrigações e instrumentos inovadores, entre eles acordos para agricultura, nas áreas de serviços, investimentos e propriedade intelectual, ademais do ambicioso projeto institucional de uma Organização Mundial do Comércio (OMC); ao mesmo tempo, o governo Clinton dava início aos contatos regionais para a realização de uma grande conferência hemisférica, no ano seguinte, pela qual se passaria do projeto de Bush pai da “Iniciativa das Américas” para a “Área de Livre Comércio das Américas”, a Alca, tão maltratada nos dez anos seguintes.

Pouco tempo depois, era o próprio Mercosul a ser objeto de um atento exame pelas Partes Contratantes ao Gatt – embora ao abrigo da Cláusula de Habilitação (1979), e não do artigo 24 do Acordo Geral – a propósito de suas regras de política comercial, trabalho conduzido por meio de um grupo de trabalho no âmbito do Comitê de Comércio e Desenvolvimento; mais adiante, já sob o império da OMC, que começou a funcionar em 1995, todos os acordos regionais de integração passaram a ser examinados pelo Comitê de Acordos Regionais, com vistas a verificar sua adequação e compatibilidade com as normas essenciais do sistema multilateral de comércio. A bem da verdade, nenhum desses exames jamais produziu um relatório completo, isentando os acordos em vigor de qualquer discriminação contra terceiros.

Enquanto o Nafta entrava em vigor e eram assinados os acordos de Marrakesh, consolidando os resultados das negociações comerciais da Rodada Uruguai, o Mercosul tratava de também abrir-se aos intercâmbios globais: depois de um instrumento sobre a promoção e a proteção recíproca dos investimentos dos países membros, o bloco formalizou um Protocolo sobre Promoção Recíproca de investimentos entre o Mercosul e estados não-membros (sintomaticamente, nenhum deles jamais entrou em vigor, mesmo se

os países membros continuaram assinando acordos bilaterais nessa área com terceiras partes).

O final do ano de 1994 foi especialmente movimentado na vida do Mercosul. Em Miami, de 9 a 11 de dezembro, foi realizada a Cúpula das Américas: a declaração final dos chefes de Estado proclamava então o objetivo de negociar um acordo sobre a liberalização hemisférica dos intercâmbios até 2005, e de se implementar uma Área de Livre Comércio depois disso. Poucos dias depois, os altos dirigentes do bloco se reuniam em Ouro Preto para cumprir com o estabelecido no Artigo 18 do TA, no sentido de ser realizada uma conferência diplomática para a aprovação dos órgãos “definitivos” do Mercosul: na verdade, o POP confirmou toda a arquitetura institucional existente, e apenas confirmou a criação de uma Comissão de Comércio, para administrar ao que deveria ser, a partir de 1 de janeiro de 1995, uma união aduaneira; não é preciso dizer que, passadas duas décadas, a promessa está longe de ter sido cumprida, ocorrendo, ao contrário, uma erosão dos compromissos nesse sentido, com a virtual inoperância de um código aduaneiro que tardou a ver a luz.

Imediatamente após a conclusão do Conselho de Ouro Preto, os chanceleres se reúnem com seus contrapartes da já proclamada UE e, animados pelo fato de que o POP tinha atribuído personalidade jurídica internacional ao Mercosul, assinam, em 22 de dezembro, em Bruxelas, uma “Declaração Solene Conjunta entre o Mercosul e a União Europeia”, prevendo a negociação, a partir de 1995, de um Acordo-Quadro Inter-Regional de Cooperação Econômica, conduzindo, em última instância, à liberalização do comércio entre as duas regiões. Dispensável dizer que as negociações para esse efeito se arrastariam durante longos anos, sem muitos resultados práticos, e que, depois que o próprio Mercosul colaborou na implosão da Alca, elas estagnariam irremediavelmente, sem um final em vista.

3 O MERCOSUL ENQUANTO UNIÃO ADUANEIRA, 1995-1999

Após a entrada em vigor, em 1º de janeiro de 1995, da União Aduaneira (em implementação, segundo a escusa oficial) do Mercosul, os presidentes do Cone Sul, aqui incluindo Bolívia e Chile, realizaram encontro em Brasília, logo no dia 2 de janeiro, e começam a negociar sua associação ao Mercosul, o que seria concretizado no ano seguinte; mesmo antes de que assinassem protocolos estabelecendo-os como Estados associados, os dois países foram autorizados a participar como observadores nas instâncias técnicas do Mercosul. Em março seguinte, os ministros das relações exteriores do Mercosul e da UE voltaram a reafirmar o objetivo de se chegar em breve prazo a um amplo espaço de cooperação e de integração unindo ambas as entidades.

Paralelamente, tinham início os preparativos para as negociações da Alca: numa primeira reunião ministerial do processo de integração hemisférico, em Denver, em junho de 1995, foram constituídos sete grupos de trabalho para preparar o início das negociações (a serem concluídas até 2005), tendo o Mercosul, negociando enquanto bloco, insistido em que elas deveriam ser “equilibradas e abrangentes”, sobre a base dos acordos sub-regionais existentes e de forma plenamente compatível com as obrigações existentes na OMC. No final desse ano, era firmado, em Madri, o Acordo-Quadro de cooperação inter-regional entre a UE e o Mercosul: nele se alertava que a liberalização comercial “deverá levar em conta a sensibilidade de certos produtos” e as regras da OMC, o que já indicava as dificuldades das negociações setoriais em face da Política Agrícola Comum e da estratégia da UE de não ter de “pagar duas vezes” por meio de concessões no acesso ao seu mercado e por uma nova reforma da PAC.

O capítulo agrícola, aliás, também constituiria um dos pontos mais difíceis nas negociações hemisféricas da Alca, e pode ter reforçado no Brasil e na Argentina a impressão de que não teriam, em contrapartida da abertura industrial, ganhos significativos no acesso ao mercado americano, por razões não semelhantes, mas relativamente similares às da UE. Não apenas em função do protecionismo setorial dos EUA e da UE, mas também por outros motivos que serão analisados oportunamente, o imbróglio agrícola pode ter ampliado a

legitimidade política da “frente da recusa” à Alca, consubstanciada com a Venezuela em 2005, ademais de obstaculizar o sucesso das negociações inter-regionais com a UE, praticamente paralisadas depois que a “concorrência” da Alca foi afastada.

Na II Reunião Ministerial da Alca, realizada em Cartagena, Colômbia, em março de 1996, quatro grupos adicionais de trabalho são constituídos e os EUA fazem pressão para que “progressos concretos” até o final do século sejam consagrados como um dos objetivos proclamados do exercício. O Mercosul, sobretudo impulsionado pelo Brasil, se opõe a essa aceleração do processo, assim como à intenção dos EUA de “diluir” todos os esquemas sub-regionais na vasta zona de livre comércio hemisférica, o que implicaria praticamente a dissolução do Mercosul. Esse mesmo tema foi novamente levantado na III Reunião Ministerial da Alca, realizada em Belo Horizonte, em maio de 1997, no qual se acordou criar um Grupo de Trabalho sobre Solução de Controvérsias, mas não se logrou definir o formato, o cronograma e a própria organização das negociações. Os países do Mercosul tomam posições enquanto bloco e não individualmente, e conseguem que seja aceito o princípio dos “building blocks”, ou seja, que a Alca seria formada em pleno respeito dos esquemas parciais existentes, e não pela sua diluição no bloco mais amplo.

Para compensar o desafio, ou pelo menos prevenir a competição da Alca, os países do Mercosul decidem iniciar, em 1998, negociações com os membros da CAN, para se alcançar, até 2000, um acordo de preferências tarifárias sobre a base do patrimônio histórico, mas que poderia incluir produtos novos. Esse acordo deveria substituir os de alcance parcial existentes entre os países das duas regiões; assinado em agosto de 1999, o Acordo de Complementação Econômica n. 39, entre o Brasil, de um lado, e a Colômbia, o Equador, o Peru e a Venezuela, de outro, como membros da Comunidade Andina, não representou, de verdade, ampliação significativa do comércio sub-regional.

4 O MERCOSUL EM CRISE, 1999-2003

O ano de 1999 representou um ponto de inflexão no itinerário do Mercosul, já que ele corresponde ao início da crise brasileira, começando com a desvalorização do real, em janeiro, e a introdução subsequente do regime de flutuação cambial, o que praticamente dá início à crise política entre o Brasil e a Argentina. Não que a crise brasileira fosse a responsável única, ou solitária, pela inversão da liberalização comercial recíproca e para terceiras partes, que tinha começado em 1990, com a Ata de Buenos Aires, e consolidada quadrilateralmente em 1991, com o TA. Desde meados da década, com os percalços enfrentados pelo esquema de estabilização na Argentina, baseado na conversibilidade plena (mas defasado por um ritmo superior de inflação, comparativamente ao dos EUA), medidas protecionistas passaram a ser adotadas pelo setor privado e pelo próprio governo da Argentina contra produtos brasileiros de exportação (têxteis, avícolas, siderúrgicos, calçados, papel, reforço de barreiras ditas sanitárias).

As etapas seguintes registram o início do declínio institucional e um retrocesso nas relações comerciais internas ao bloco, em dimensão não observada nos primeiros oito anos de existência do Mercosul: o Brasil faz apelo aos mecanismos de solução de controvérsias do Mercosul, sem que a Argentina se dispusesse a cumprir vários laudos que lhes era desfavorável, o que não deixou ao Brasil outra alternativa senão levar os contenciosos à apreciação do órgão de solução de controvérsias comerciais da OMC, o que representou uma grave fissura na imagem do bloco. Outras medidas de cunho protecionista – como salvaguardas unilaterais – seriam adotadas novamente pela Argentina a partir de 2003, em face da complacência do governo brasileiro com a clara violação das regras do Mercosul. Na conjuntura de 1999, o presidente argentino Carlos Menem chegou inclusive a ameaçar de recorrer à dolarização unilateral, se o Brasil não desse passos concretos para um alinhamento cambial com o seu país, que nessa época ainda estava preso ao esquema de livre conversibilidade com o dólar.

Na impossibilidade de serem adotados passos concretos, no contexto imediato, para se implementar qualquer programa de moeda comum para o Mercosul, o Brasil concordou em discutir harmonização setorial como condição prévia à coordenação, no médio prazo, das políticas macroeconômicas. No curto prazo, porém, persistiram os desequilíbrios argentinos e a crescente deterioração de sua exposição externa, com acúmulo de dívida, inoperância dos esquemas de ajuda concertados com o FMI e o congelamento final, em 2001, dos ativos em dólar, precipitando uma grave crise de inadimplência e a moratória unilateral da Argentina no início do ano seguinte.

Mesmo com a atmosfera de crise no Mercosul, o governo brasileiro conseguiu organizar, no Rio de Janeiro, em junho de 1999, a primeira Conferência de Cúpula (Cimeira) entre os Chefes de Estado e de Governo da América Latina, do Caribe e da União Europeia, com vistas a estreitar os laços de cooperação e de integração econômica entre as duas regiões. Na declaração final, assinada no dia 29 de junho, os Chefes de Estado e de Governo se comprometeram em avançar na consolidação de uma parceria estratégica entre as duas regiões, no pressuposto de que as negociações com o Mercosul avançariam mais rapidamente do que qualquer outro esquema de cooperação bi-regional.

Na ausência de resultados imediatos dessas negociações, os dois blocos se contentavam com gestos simbólicos: assim, se propôs a cooperação interinstitucional entre o Foro Consultivo Econômico e Social do Mercosul e o Comitê Econômico e Social das Comunidades Europeias (CES), defendendo participação das instituições representativas da sociedade civil nos processos de negociação, bem como a criação de um Comitê Consultivo Misto, formado pelo FCES e o CES, como os que existem em acordos da UE com outros espaços econômicos. Enquanto, de um lado, o Mercosul tergiversava nas negociações da Alca e patinava nas realizadas com a UE, o Chile reafirmava o seu desejo de se integrar ao Nafta, iniciando conversações “técnicas”, nesse sentido, com os Estados Unidos, mesmo se o Congresso americano continuava a denegar a aprovação de um mandato negociador (fast track) para o Executivo. A

insistência do Chile seria premiada mais adiante, em 2004, quando, depois de ter negociado acordos de livre comércio com o Canadá e o México, também logrou concluir as negociações bilaterais de um acordo com os EUA.

No final desse mesmo ano de 1999, o sistema multilateral de comércio conhecia nova frustração, ao ocorrer o fracasso da conferência ministerial da OMC em Seattle, que deveria, segundo o programado, lançar a Rodada de Milênio, com destaque para os temas de desenvolvimento e da agricultura. Os impasses se deram, não por causa de manifestações antiglobalização – que de fato foram violentas –, mas devido às posições rígidas da parte dos Estados Unidos em matéria de antidumping e das cláusulas social e ambiental, assim como em outros itens da agenda, de interesse da UE e de países em desenvolvimento. Dois anos depois, no imediato seguimento dos ataques terroristas de 11 de setembro, nos EUA, a OMC conseguia lançar a Rodada Doha de negociações comerciais multilaterais, tendo o Brasil atuado em favor da flexibilização das regras de propriedade intelectual aplicadas à saúde pública.

Mesmo num contexto de crise do bloco, o Brasil tenta fazer avançar as negociações externas do Mercosul: com seu estímulo, o Conselho do Mercado Comum aprova uma resolução que autoriza o Grupo Mercado Comum a iniciar negociações com a República da África do Sul e com o México, com vistas a um acordo de livre comércio: na verdade, os acordos que serão logrados, alguns anos depois, serão modestos em escopo e de impacto limitado nos fluxos globais; no caso do Brasil, seria concretizado um acordo automotivo com o México, no âmbito da Aladi, que permitiria ampliar o intercâmbio setorial, embora com desequilíbrios conjunturais em virtude das políticas cambiais dos dois países.

No plano continental, o presidente Fernando Henrique Cardoso promoveu em Brasília, em meados de 2000, uma reunião de chefes de Estado da América do Sul, para discutir temas vinculados à democracia, cooperação política e integração física nessa região, convertida em prioridade política da diplomacia brasileira; tratou-se da primeira grande iniciativa de política externa regional do governo brasileiro desde a Operação Pan-Americana (OPA,

1958-1959), lançada pelo presidente Juscelino Kubitschek, e que permitiu, entre outros objetivos, a criação do Banco Interamericano de Desenvolvimento, o primeiro dos bancos regionais de desenvolvimento. No caso da reunião sul-americana de 2000, foi possível constituir a IIRSA, a Iniciativa de Integração Regional Sul-Americana, com o objetivo de serem estudados projetos e lançados empreendimentos de integração física na região, com financiamentos binacionais, multilaterais ou privados. A despeito dos esforços da presidência brasileira sob FHC, a Argentina mantinha restrições à ideia brasileira de uma especificidade sul-americana, e não se ofereceu para sediar nova reunião de cúpula desse mecanismo. A reunião seguinte foi realizada no Equador, mas o processo veio a ressentir de falta de continuidade, em virtude de mudanças políticas significativas em vários países, entre eles no próprio Brasil.

O Mercosul, por sua vez, continuou a lançar iniciativas de negociações externas, sempre saudadas como sinal de sua vitalidade política, mas de escassa significação econômica efetiva: em Florianópolis, no final de 2000, foi assinado um acordo-quadro para a criação de uma zona de livre comércio entre o Mercosul e a República da África do Sul (logo em seguida estendidas à União Aduaneira da África Austral – SACU), mas as negociações tardariam vários anos a serem concluídas e os resultados, baseados em número limitado de preferências fixas, não representaram um aumento significativo dos intercâmbios bilaterais; de toda forma, esse simples acordo de preferências tarifárias, e não de livre comércio, não tinha entrado em vigor. Da mesma forma, um acordo tarifário concluído com a Índia, em 2003 (e entrado em vigor em 2009, apenas), limita-se a 450 itens tarifários de cada lado, sem que isso represente um estímulo substantivo ao aumento do comércio entre as partes.

Enquanto isso, os governos do Chile, do México, do Peru e da Colômbia lançaram-se em negociações comerciais com vários parceiros da região e de fora dela, sendo o Chile e o México os países que mais concluíram acordos de livre comércio com países e blocos relevantes, garantindo-lhe o acesso a mercados representativos de porção significativa do PIB mundial. Esse quadro negativo para o Mercosul iria ainda se aprofundar a partir de 2003, quando

novos governos, no Brasil e na Argentina, retrocedem significativamente na orientação liberalizadora que tinha sido, com algumas exceções, a marca do bloco até 1999.

O quadro hemisférico e o contexto multilateral também não conhecem progressos relevantes desde o início do milênio. No que se refere ao processo hemisférico, as negociações avançam muito lentamente, depois de seu início efetivo, em 1999, e o Mercosul, sobretudo impulsionado pelo Brasil, adota uma atitude bastante restritiva em relação ao alcance dos futuros acordos. Na reunião ministerial da Alca, em Buenos Aires, e na III Cúpula das Américas, em Québec, no Canadá, ambas realizadas em abril de 2001, foi definido um calendário para as duas últimas etapas do processo negociador, a serem conduzidas, respectivamente, pelo Equador, até outubro de 2002, e a partir de então, e até o final, pelo Brasil e pelos Estados Unidos, conjuntamente.

De fato, a partir de novembro de 2002, o Brasil e os Estados Unidos passam a exercer a co-presidência do processo, no que deveria constituir a derradeira etapa das negociações da Alca, a se desenvolverem entre novembro de 2002 e janeiro de 2005; essa fase final e decisiva do processo negociador deveria, em princípio, levar a um acordo sobre a implementação da Alca a partir de 2005, mas o fato é que essa perspectiva otimista logo viria a se chocar com a atitude pouco cooperativa de diversos países da região, entre eles o Brasil e a Argentina, falando pelo Mercosul.

Os EUA tampouco podem ser isentos de responsabilidade no encaminhamento do processo. Em 2001, finalmente, a Câmara de Representantes dos EUA adotou versão extremamente restritiva de um mandato negociador para o Executivo (ou seja, o *fast-track*, que então passou a ser chamado de *Trade Promotion Authority*); o instrumento foi objeto de críticas de vários países, entre eles o Brasil. Com base nessas instruções limitativas, o governo dos EUA apresenta, no ano seguinte, ofertas diferenciadas para os diversos países da região: caribenhos, centro-americanos (CAFTA), andinos e, numa posição mais desfavorecida, os membros do Mercosul. Em dezembro de 2002, membros do futuro governo do presidente Lula – eleito em segundo

turno em outubro desse ano – declararam que a condição para a conclusão de um acordo hemisférico seria a disposição dos EUA de investir na região, melhorando as condições de infraestrutura, transferindo tecnologia e abrindo mercados para os produtos mais competitivos das nações latino-americanas.

Paralelamente, eram conduzidas reuniões regulares entre negociadores da UE e do Mercosul para examinar as condições de um avanço na direção de um acordo de liberalização comercial, mas as ambiguidades textuais do mandato negociador concluído em Doha, para uma nova rodada multilateral no quadro da OMC, limitaram sensivelmente a ambição da UE em avançar rapidamente, uma vez que adotou a tática de aguardar a amplitude das concessões a serem feitas no plano multilateral para não ter de conceder benefícios muito amplos ao Mercosul, especialmente na área agrícola.

5 O MERCOSUL APROFUNDA SUA CRISE E FAZ POUCOS ACORDOS EXTERNOS, 2003-2012

A fase que se abre a partir de 2003 é, provavelmente, a de maiores impactos negativos para o Mercosul, tanto no plano institucional, quanto no âmbito de suas negociações externas, e isso a despeito mesmo da vontade proclamada de seus dirigentes de ampliar o quadro do relacionamento externo, com vistas a criar, nas palavras do presidente Lula, uma “nova geografia do comércio internacional”. Essa nova geografia seria supostamente feita pelo reforço das relações Sul-Sul, ou seja, a ampliação das correntes e da composição dos intercâmbios com outros países em desenvolvimento, o que se revelou em grande medida uma ilusão política.

Ainda ao início dessa fase, o presidente Lula viajou à China, e anunciou, de modo surpreendente, sua intenção de propor um acordo de livre comércio entre o gigante asiático e o Mercosul, aventando mesmo a possibilidade ainda mais esdrúxula de substituir o dólar, nas relações comerciais, por moedas nacionais, o que poderia representar, por si só, um retrocesso imenso na multilateralização dos pagamentos iniciada desde os acordos de Bretton Woods, mais de meio século atrás. Na mesma ocasião, um acordo político previa

o reconhecimento pelo Brasil do status da China como economia de mercado, gesto jamais seguido de efetividade, em vista da oposição dos industriais brasileiros a essa concessão, temerosos da concorrência de produtos chineses mais baratos nos mercados local e regional.

No plano hemisférico, também ocorrem mudanças significativas no processo negociador da Alca, com redução das ambições em relação ao mandato original de Miami (1994): os EUA não se comprometem com eliminação total das medidas de apoio interno e subsídios à produção agrícola e o Brasil não se compromete com maior liberalização em áreas consideradas sensíveis ou comprometendo os “espaços para políticas nacionais de desenvolvimento”, no que é seguido pelos demais membros do Mercosul. Já na reunião ministerial de Miami (em novembro de 2003), são registrados os primeiros recuos, quando se estabelece um acordo, basicamente negociado entre Brasil e EUA, sobre uma nova “Alca à la carte”, ou seja: haveria um núcleo mínimo de obrigações comuns, de adesão geral, e diversos outros compromissos mais ambiciosos que os países poderiam fazer, segundo seu arbítrio. Mas mesmo esse tipo de exercício se frustra logo depois da reunião ministerial, ao não haver entendimento entre os países sobre o conteúdo mínimo das obrigações comuns. Era evidente, desde logo, que o Brasil e a Argentina não estavam dispostos a continuar negociando a Alca em seu formato original, e que pretendiam, inclusive, boicotar o processo, como depois se reconheceu pelas próprias palavras dos principais líderes políticos, a começar pelo presidente Lula e seu chanceler.

Dificuldades similares, mas não idênticas, surgem nas negociações entre Mercosul e União Europeia: ocorrem alguns impasses nas negociações, e pouco depois se decide interromper o processo, anunciando-se sua retomada apenas a partir de 2005, quando se teria uma nova Comissão Europeia. Os novos dirigentes do Brasil não levaram na devida conta que, ao diminuir o escopo e o ímpeto das negociações hemisféricas para a Alca – vale dizer, em grande medida, entre o Brasil e os EUA – eles estavam também retirando a pressão paralela para o avanço das negociações bi-regionais entre o Mercosul e a UE.

Na verdade, o próprio Mercosul começa a se ressentir de um retorno à introversão econômica da parte de seus dois principais membros, em especial da Argentina. Com efeito, escudando-se, ou não, no fato de ter de recuperar-se de uma das mais sérias crises de sua história econômica – a derrocada de 2001, seguida do abandono do Plano de Conversibilidade iniciado em 1991 e da moratória unilateral decretada em 2002 – a nova presidência argentina deu início ao que foi chamado de plano de reindustrialização do país, mas que passou a traduzir-se por um protecionismo aberto e generalizado, do qual não foram poupados sequer os parceiros do Mercosul. Desde 2003, portanto, o Brasil foi vítima de diversas medidas de defesa comercial – geralmente sob a forma de salvaguardas unilaterais e da imposição de licenciamento prévio às importações – que impactaram de maneira importante diversos ramos da indústria manufatureira, para grande desconforto das representações patronais brasileiras, que sempre tinham aprovado o Mercosul como uma espécie de “reserva de mercado” para o Brasil na região. O governo brasileiro mostrou-se complacente, quando não conivente com as restrições arbitrárias – e, de todo modo, ilegais, no âmbito do Mercosul – impostas pela Argentina, e até concordou em assinar bilateralmente um “Mecanismo de Ajuste Competitivo”, que de certa forma legalizavam essas salvaguardas unilaterais (em total desrespeito, portanto, ao espírito e à letra dos principais instrumentos do Mercosul).

Abriu-se, assim, uma fase de politização do processo, em detrimento de seu conteúdo econômico original, durante a qual não ocorreu nenhum avanço na liberalização comercial interna – ao contrário, os retrocessos foram patentes – e foram unicamente impulsionados os projetos políticos do interesse dos novos governos. Tendo começado pela aprovação de um “Consenso de Buenos Aires” – que pretendia oferecer uma alternativa às regras supostamente “neoliberais” do Consenso de Washington, sem na verdade tocar ou oferecer sugestões de políticas nas mesmas questões de estabilização macroeconômica, de ajuste e de reformas – os governos do Brasil e da Argentina não conseguiram se entender sobre uma agenda positiva para o Mercosul, contentando-se com

algumas ações regionais e hemisféricas nas quais era possível estabelecer uma agenda comum.

De fato, o único ponto concordante entre o Brasil e a Argentina, em meados da primeira década do novo milênio, era a oposição comum, embora não conjunta, ao projeto americano da Alca, para cuja implosão os governos se mobilizaram, contando para isso com o apoio entusiasta do líder venezuelano Hugo Chávez, já então plenamente convertido ao seu esquema bolivariano de “livre comércio dos povos” e ao “socialismo do século XXI” no plano interno. A indefinição persistente quanto ao término das negociações hemisféricas em torno do projeto da Alca converteu-se, em novembro de 2005, durante a cúpula das Américas, em implosão pura e simples: deu-se por encerrado, de forma melancólica, o processo negociador que tinha sido iniciado dez anos antes. As negociações entre o Mercosul e a UE acompanham o ritmo, o formato e o conteúdo do processo da Alca, ou seja, também ficaram praticamente interrompidas durante mais de cinco anos – salvo pequenas reuniões protocolares, tendo sido retomadas em 2010, para um contato meramente informativo, uma vez que suas principais questões sistêmicas dependiam das negociações da rodada Doha da OMC, que por sua vez ultrapassaram largamente o mandato previsto inicialmente, de serem concluídas entre 2006 e 2007. Elas foram simplesmente sendo postergadas sucessivamente, até soçobrar em nas crises econômicas e financeiras que abalaram os EUA e diversos países europeus a partir de 2008, sem perspectivas, ainda, de final feliz. A despeito de diversas exortações para sua conclusão, e para o não recurso a medidas protecionistas, feitas no âmbito do G20 financeiro, não existe qualquer possibilidade de um avanço significativo no âmbito multilateral, o que também representa um desincentivo para uma eventual finalização do exercício UE-Mercosul.

Na segunda metade da década, o Brasil dedicou-se bem mais aos projetos regionais do governo Lula do que ao reforço e consolidação do Mercosul, que foi sendo impulsionado apenas em sua vertente política, a exemplo da criação de um Parlamento sem poderes reais, com funções meramente consultivas. Em

todo caso, no campo econômico, o Brasil sugeriu e sustentou financeiramente (à razão de 70% dos recursos, e até mais), um Fundo de Convergência Estrutural do Mercosul (Focem), que deveria, supostamente, corrigir as assimetrias entre os países membros, vale dizer, entre o maior de todos e os dois pequenos.

O governo Lula também decidiu lançar a ideia de uma Comunidade Sul-Americana de Nações, o que foi feito pela primeira vez em Ayacucho, no Peru (em dezembro de 2004), curiosamente sem a presença de qualquer um dos demais presidentes do Mercosul. O Uruguai, na verdade, preferia que o Mercosul e a CAN avançassem primeiro na consolidação de seus respectivos esquemas comerciais, antes de se lançarem em novas iniciativas. Logo na primeira reunião dos países sul-americanos em Brasília, em setembro de 2005, que deveria definir algumas regras de funcionamento da Comunidade Sul-Americana de Nações, o Brasil se viu frustrado pelos demais em sua tentativa de sediar um secretariado para o que foi chamado de Casa, e que deveria servir de novo quadro de consultas e coordenação para a IIRSA, criada pelo governo anterior e que tinha ficado no limbo desde 2003. Pouco depois, os países hispano-americanos, sob a liderança do líder venezuelano, decidiam transformar a Casa em União das Nações Sul-Americanas (Unasul), estabelecendo um secretariado permanente em Quito.

Para compensar a introversão comercial de fato operada no âmbito do Mercosul, o governo brasileiro impulsionou diversas negociações externas do Mercosul, sempre no projeto de se criar uma mal definida “nova geografia do comércio internacional”. Além dos já referidos acordos com a Índia e com a união aduaneira da África meridional, liderada pela África do Sul – que na verdade não são de livre comércio e sim de preferências fixas – o Mercosul conduziu, com sucesso, a negociação de um acordo de livre comércio com Israel, concluído em 2007, e entrado em vigor, bilateralmente para o Brasil e Israel, em 2010. Persiste a dúvida sobre como passará a operar esse acordo, a partir do ingresso da Venezuela no Mercosul, uma vez que o governo de Hugo Chávez decidiu romper relações diplomáticas com o Estado judeu, e mantém uma

intensa cooperação com alguns dos piores inimigos de Israel (como o Irã e a Síria).

Paralelamente, foram assinados acordos-quadro ou iniciadas negociações com diversos outros países ou grupos de países, a exemplo do Egito, do Marrocos, do Conselho de Cooperação do Golfo, nenhum deles concluído, além de um acordo, meramente simbólico, entre o Mercosul e a Palestina, que na verdade não possui um verdadeiro status enquanto território aduaneiro reconhecido: trata-se, neste último caso, de um gesto essencialmente político, cuja expressão econômica ou comercial é extremamente reduzida. O Conselho de Cooperação do Golfo (Bahrein, Kuwait, Qatar, Omã, Emirados Árabes Unidos e Arábia Saudita), se e quando concluído, poderia representar uma saudável diversificação do comércio do Mercosul no Oriente Médio, mas, provavelmente, a exemplo dos demais extra-regionais, deve ficar limitado a uma gama modesta de itens tarifários, com preferências fixas, sem alcançar o status de verdadeiro acordo de livre comércio.

Em meados de 2012, voltou a falar-se – pela voz da presidência pró-tempore da presidente da Argentina – de um acordo de livre comércio entre o Mercosul e a China, sem que o assunto tenha sido verdadeiramente discutido de modo amplo e tecnicamente embasado pelos países membros; essas proclamações, de natureza mais política do que econômica, apresentam escassas chances de concretização, sobretudo se for considerado o impacto já considerável da penetração comercial chinesa nos mercados manufatureiros dos países membros do Mercosul, causando deslocamento de fábricas e empregos que chegam a ser setorialmente importantes.

Ao mesmo tempo, porém, criava-se uma profunda crise política no bloco do Cone Sul, em função do impeachment do presidente eleito do Paraguai, processo político considerado, pelos três outros membros, uma “ruptura democrática” no sentido do Protocolo de Ushuaia; o Paraguai foi declarado “suspensão” do Mercosul, sem que, no entanto, fossem observados os procedimentos previstos no próprio protocolo para avaliar a “ameaça à democracia”. Ao mesmo tempo, os três membros arrogaram-se o direito de

“admitir” a Venezuela, sem observar o ritual completo que deveria ser seguido para tal finalidade, e sem que sequer a Venezuela tivesse ratificado os principais instrumentos do Mercosul (entre eles o TA, o POP e o Protocolo de Olivos, como aliás expressamente mencionado em seu protocolo de acesso, tampouco ratificado na forma devida até o momento da “adesão”). Esses impasses e rupturas da legalidade no Mercosul colocam em dúvida a capacidade do bloco de retomar alguns dos processos negociadores externos, ou iniciar outros, uma vez que deve persistir, no futuro previsível, o desconforto criado pelas medidas irregulares adotadas na cúpula de Mendoza (junho de 2012) e contestadas junto ao Tribunal Permanente de Revisão pelo governo do Paraguai. Mesmo “normalizada” a situação, a partir da eleição de novo governo paraguaio, as controvérsias abertas com a suspensão do país podem inclusive contaminar o próprio funcionamento do bloco, enquanto pretendida união aduaneira em implementação.

De toda forma, os problemas institucionais do Mercosul representam apenas uma das facetas de suas dificuldades conjunturais para a conclusão exitosa de acordos de livre comércio – ou de simples preferências tarifárias – com quaisquer outros parceiros. As negociações mais relevantes do Mercosul, com a UE, por exemplo, se ressentem, basicamente, das incongruências internas do bloco em termos de disponibilidade liberalizadora, o que compromete seriamente a capacidade de serem harmonizadas as posições dos países membros com vistas a apresentação de concessões ou de ofertas que tenham real significado comercial. Não é provável, para mencionar apenas o caso da Argentina, que o país platino abandone sua atual atitude protecionista – intra e extrabloco, diga-se de passagem – para abrir-se a negociações com algum impacto relevante no plano dos intercâmbios. A mesma tendência, embora moderada, à introversão, manifesta-se no Brasil, sem mencionar a total indisposição da Venezuela ao princípio mesmo da liberalização comercial, o que pode inviabilizar qualquer novo acordo, ou as negociações em curso, com o ingresso desse país no Mercosul. Os novos candidatos a adesão plena, Equador e Bolívia, tampouco parecem propensos a aceitar novas iniciativas de abertura

econômica e de liberalização comercial com terceiros países, com o que o Mercosul pode ter de admitir que países membros empreendam negociações individuais, como aliás pede o Uruguai desde vários anos.

Dado o alto grau de politização do processo de integração do Mercosul, com inúmeras decisões sendo assumidas diretamente pelos mandatários supremos, é de se prever que qualquer mudança nos cenários negociadores do bloco – tanto no sentido de avançar, quanto no de refrear os exercícios nessa área – se tornem essencialmente dependentes da visão política de suas lideranças, com menor papel atribuído às burocracias estatais ou aos agentes econômicos diretamente interessados nas decisões de abertura ou fechamento das economias dos países membros. Paradoxalmente, são poucos os estudos disponíveis, dotados de real embasamento técnico e estatístico, que permitam fazer uma avaliação independente – ou seja, de forma autônoma às inclinações políticas dos dirigentes ou às preferências estritamente comerciais dos agentes privados – sobre as possibilidades de ampliação das relações comerciais externas para os países do Mercosul. As decisões continuarão, aparentemente, a ser tomadas com base em percepções políticas e preferências ideológicas, como ilustrado pelos casos da Palestina (concluído) e da China (altamente hipotético).

Existe também a predisposição, em vários dos membros do Mercosul, de ampliar o bloco para a adesão de outros parceiros regionais (praticamente, toda a América do Sul), sem necessariamente passar pelos requisitos de união aduaneira que fazem parte dos acordos constitutivos do bloco. Neste caso, é o próprio status do Mercosul junto ao Gatt-OMC que estaria sendo desfigurado, o que pode comprometer ainda mais novos exercícios negociadores. Já nos acordos intra-Aladi, as exceções bilaterais acabam sendo até mais importantes do que o leque de concessões que se pode fazer conjuntamente; pergunta-se, então, como poderia negociar externamente o Mercosul, sem uma base comum de política comercial, ou sem sequer uma estrutura tarifária clara, transparente, e sobretudo aplicável de forma estável. São requisitos que provavelmente estão além da capacidade atual do Mercosul de responder de forma coerente às

demandas de acesso a mercados e de arcabouço normativo que possam fazer eventuais candidatos a reforçar parcerias com o bloco.

ACORDOS REGIONAIS E OMC *

Rafael Rosa Cedro ¹

1 INTRODUÇÃO

Com base no princípio fundamental de soberania das nações, reconhecido pelo direito internacional público, cada Estado nacional é livre para se associar a outros para estabelecer relações, concessões e compromissos econômico-comerciais entre si da forma que melhor lhe convenha. No entanto, apesar da existência formal de tal liberdade, o mundo atual conta com um sistema regulatório multilateral substancialmente robusto no que tange a regras relativas ao comércio.

Estabelecido essencialmente a partir do pós-Segunda Guerra Mundial, e com complexidade progressivamente crescente, o sistema de regras do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), hoje gerenciado no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), vem fornecendo um arcabouço legal que vincula e limita as ações dos Estados nacionais, disciplinando, dentre diversos aspectos, a possibilidade de se estabelecer acordos regionais de integração econômico-comercial.

* Atualizado em março de 2019.

¹ PhD Fellow em Estudos sobre Desenvolvimento junto ao Instituto Internacional de Estudos Sociais (ISS) de Haia, Holanda. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília, com estudos no Instituto de Altos Estudos Internacionais e do Desenvolvimento, em Genebra, Suíça. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap), do Ministério da Economia. Bacharel pela Escola de Administração da UFBA. Foi negociador do Brasil junto a OMC, ONU e Mercosul para tratados de integração econômica.

O presente capítulo tem como objetivo abordar o tema da integração regional, com um interesse específico no processo de integração do MERCOSUL, com uma ênfase especial sob a ótica da relação existente entre a regulamentação multilateral e a possibilidade de formação de zonas regionais de integração, que é uma exceção ao princípio da não-discriminação, ou cláusula da Nação Mais Favorecida (NMF), disciplinado pelo sistema GATT/OMC.

Dessa forma, o capítulo apresentará inicialmente uma breve exposição sobre o sistema GATT/OMC, destacando a centralidade do princípio da não-discriminação no contexto deste. Em seguida, será visto como os acordos de integração regional se configuram como uma importante exceção a esse princípio, o qual é materializado na cláusula NMF. Posteriormente, serão abordados aspectos relativos ao MERCOSUL no contexto do sistema multilateral de comércio normatizado pela OMC, enfatizando elementos sobre a importância de uma atuação conjunta do bloco na conformação das regras desse sistema.

2 O SISTEMA GATT/OMC E A CENTRALIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO

Ao final da Segunda Guerra Mundial, em meados da década de 1940, o mundo vivenciava um contexto em que diversas nações enfrentavam sérios problemas econômicos e de desenvolvimento, e o comércio internacional se encontrava substancialmente enfraquecido. Como forma de encarar essas questões, iniciou-se naquele momento um importante ciclo de conversações e negociações internacionais com vistas a se estabelecer um sistema de organismos multilaterais destinados a: conferir, especialmente, uma maior estabilidade à economia global; garantir uma alocação efetiva de recursos para os processos de reconstrução e fortalecimento das economias debilitadas; e que buscasse dinamizar a retomada do comércio global, em bases não-discriminatórias, de forma que este pudesse funcionar também como um propulsor de largo-alcance de desenvolvimento econômico.

Assim, para se atingir tais objetivos, foi idealizada uma trinca de organismos: o Fundo Monetário Internacional (FMI), responsável por supervisionar o sistema monetário global e apoiar os países com dificuldades de balanço de pagamentos; o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD, atualmente integrante do chamado grupo “Banco Mundial”, que congrega algumas outras entidades de suporte), com uma missão de apoiar a (re)integração de países debilitados a uma dinâmica mais efetiva de crescimento econômico; e a Organização Internacional do Comércio (OIT), que teria um papel de supervisionar o comércio mundial e estabelecer regras para o seu funcionamento, bem como institucionalizar ferramentas para fazer o comércio atuar em prol do desenvolvimento. A leitura predominante à época era a de que, em um contexto de instabilidade e ausência de perspectivas de futuro, em que não houvesse uma cooperação internacional efetiva, dificilmente se conseguiria preservar a paz entre as nações finalmente atingida com o fim da guerra.²

Dentre as três instituições multilaterais inicialmente previstas, no que ficou conhecido como os Acordos de Bretton Woods, apenas a OIC não chegou a ser efetivamente instituída naquele momento. Não obstante, em seu lugar, firmou-se o GATT, tratado que conformaria um dos capítulos a serem abarcados pela OIC. O GATT original, GATT 1947, firmado por 23 Estados, além de promover uma primeira etapa de redução das barreiras comerciais, estabelecia fundamentalmente uma estrutura para a negociação progressiva de compromissos de liberalização do comércio entre os Estados Partes,³ privilegiando uma abordagem multilateralista. Dentro dessa perspectiva, a cláusula da “Nação Mais Favorecida” (NMF) foi definida desde então como regra central para o sistema multilateral de comércio. Essa cláusula – que foi

² Destaca-se, por exemplo, a declaração de Harry Dexter White, um dos principais arquitetos do sistema de Bretton Woods, de que “a ausência de um alto grau de colaboração econômica entre as principais nações resultará inevitavelmente, na próxima década, em uma guerra econômica que não será senão o prelúdio e a instigadora de uma guerra militar em escala ainda maior”, conforme citado em ALMEIDA, P.R. **Relações Internacionais e Política Externa do Brasil**. Porto Alegre: UFRGS: 2004, p. 113.

³ Cf.: TREBILCOCK, Michael J. HOWSE, Robert. **The Regulation of International Trade**. 3. ed. New York: Routledge, 2005, p. 23.

consolidada como o Artigo 1º do texto legal do GATT, o que denota o destaque conferido a ela – estabelece que:

Qualquer vantagem, favor, privilégio ou imunidade concedido por uma parte contratante a um produto originário de outro país ou destinado a ele, será concedido imediatamente e incondicionalmente a todo produto similar originário dos territórios de todas as demais partes contratantes ou a eles destinados.

Dessa forma, essa cláusula visa multilateralizar benefícios que venham a ser negociados e acordados entre apenas alguns poucos Estados. Com isso, ela busca tornar os acordos de concessão de benefícios sempre o mais amplo possível em termos de Estados abrangidos pela concessão, promovendo, em princípio, um desestímulo a um sistema de comércio internacional focado em acordos bilaterais ou plurilaterais restritos.

Sendo assim, a possibilidade de estabelecimento de acordos de integração regional que envolvem concessões específicas relativas a comércio, aplicáveis apenas aos Estados Partes destes, configura-se como uma exceção direta ao princípio da não-discriminação previsto pela cláusula NMF. Assim, a seção seguinte deste capítulo buscará fornecer elementos para se entender essa relação.

Antes de seguir adiante, no entanto, é importante destacar que a cláusula NMF permanece preservada em sua essência mesmo após sucessivas rodadas negociadoras e mudanças sofridas pelo GATT original. Na configuração atual do sistema multilateral de comércio, o GATT, que era um tratado, focado centralmente no comércio de bens, deu lugar à OMC, um organismo internacional, passando a integrar o conjunto de acordos que é gerido por esta. Mesmo assim, tanto ele, em sua versão mais atual – GATT 1994 – quanto outros acordos relevantes no âmbito da OMC – como o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS) ou o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), também firmados em 1994 –

consolidaram a cláusula NMF como regra geral.⁴ Passemos então para entender a essência da exceção a essa regra.

3 ACORDOS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL: UMA EXCEÇÃO À CLÁUSULA DA NAÇÃO MAIS FAVORECIDA

3.1 Respeitar ou não a OMC?

Primeiramente, é válido lembrar que, em última instância, do ponto de vista formal, os Estados nacionais não são obrigados a seguir as regras da OMC. O direito internacional está assentado sobre a noção fundamental do consentimento dos Estados. Assim, os Estados não têm a obrigação de assinar ou ratificar um tratado. Eles o fazem como manifestação do poder soberano de que gozam. Da mesma maneira, um tratado firmado por um Estado soberano pode ser denunciado por este. Nessa ocasião, a vigência do tratado – e os compromissos que ele estabelecia – deixam de incidir sobre aquele Estado.⁵

No entanto, apesar de, formalmente, nenhum Estado ser obrigado a permanecer como membro da OMC, na prática, é muito difícil conceber que os Estados que compõem o MERCOSUL venham, no contexto atual, efetivamente a optar por deixar a Organização, denunciando o conjunto de acordos que por ela são geridos. A esse respeito, pesa bastante o fato de o conjunto de membros da OMC ter se expandido de forma muito substancial desde a sua gênese, na assinatura do GATT original. De fato, de um total inicial de 23 membros, o número se elevou progressivamente, alcançando a marca de 153 membros, a partir de julho de 2008. Segundo o Secretariado da OMC, esse conjunto de membros responde por 97% de todo o comércio mundial.⁶

Isso significa que não apenas os Estados Partes do MERCOSUL, sendo membros da Organização, seguem as regras desta frente a terceiros Estados e zonas aduaneiras. Também, os demais membros da OMC, por serem partes nos tratados geridos por ela, também acabam sendo constrangidos a terem que

⁴ WORLD TRADE ORGANIZATION. **Understanding the WTO**. Third Edition. Genebra: WTO, 2007, p. 10.

⁵ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 17.

⁶ WORLD TRADE ORGANIZATION. **The WTO in Brief**. Genebra: WTO, 2009, p. 7.

respeitar um conjunto de regras que impedem a imposição de medidas arbitrárias relacionadas ao comércio que poderiam prejudicar o MERCOSUL. De fato, não é desprezível de se considerar as cifras que estão implicadas no comércio do bloco com o resto do mundo. De acordo com dados oficiais do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior brasileiro, o comércio do MERCOSUL com o seu exterior alcançou em 2008 o montante de US\$ 439 bilhões em sua corrente de comércio, sendo US\$ 238 bilhões em exportações agregadas do bloco para fora e US\$ 201 bilhões em importações – com saldo de US\$ 37 bilhões favorável ao MERCOSUL. A relevância dessas cifras se destaca ainda mais quando se compara com o volume do comércio intra-Mercosul verificado no mesmo período. Nesse caso, observa-se que, apesar dos esforços de integração comercial do bloco, as exportações intra-zona ainda representam, em valor, apenas cerca de 15% do total vendido pelo MERCOSUL.⁷

Dessa forma, é minimamente sensato que o MERCOSUL, ao buscar avançar em seu processo de integração regional, o faça procurando respeitar as normas correspondentes atualmente estabelecidas pela OMC. Isso porque todos os Estados Partes do bloco do sul já são membros da OMC e, portanto, devem seguir as regras da Organização, com as quais concordaram ao ingressarem nesta. Caso contrário: (i) ou devem pedir a sua desfiliação da Organização – denunciando todo o conjunto de tratados a que hoje estão sujeitos no âmbito desta, e ao qual os seus parceiros comerciais também se sujeitam, ficando restringidos de impor medidas comerciais arbitrárias contra o MERCOSUL; (ii) ou então permanecem na Organização, mas ficam, então, sujeitos às sanções previstas no regramento da OMC. Se a primeira alternativa parece pouco adequada, a segunda não melhora muito a situação. Pois, uma vez condenado por descumprimento de requisitos formalmente estabelecidos pela OMC, o MERCOSUL – ou seus Estados Partes – poderá ficar sujeito a retaliações econômicas por parte de outros membros da OMC, formalmente autorizadas pela Organização.

⁷ Cf. BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Aliceweb Mercosul**. Brasília: MDIC, 2010.

A Rodada Uruguai de negociações do sistema multilateral de comércio (1986-1994), dentre as diversas inovações que introduziu, estabeleceu um sistema de solução de disputas substancialmente mais robusto. Por meio dele, os Estados membros descumpridores de regras da OMC, ao invés de serem submetidos a gestões mais políticas ou diplomáticas, como tendia a ser no sistema anterior, passaram a poder ser sujeitados a sanções legalmente previstas que efetivamente mexem com os seus interesses e afetam as suas economias. Pois, ao estabelecer uma retaliação, um painel arbitral da OMC pode autorizar que outros membros da organização descumpram obrigações que, de outra forma teriam que cumprir, sendo este descumprimento em prejuízo do Estado que originalmente estava violando as regras multilaterais. Com isso, diz-se usualmente que, a partir da criação da OMC, o sistema multilateral de regras sobre o comércio passou a ter “dentes”.⁸

Assim, tendo em vista os potenciais prejuízos econômicos que o MERCOSUL poderia ter que sofrer no caso de descumprimento das normativas da OMC, faz-se importante que o bloco busque respeitar os preceitos estabelecidos por essa Organização, empreendendo o seu processo de integração regional de modo que seja compatível com a respectiva exceção prevista no ordenamento multilateral para a formação de zonas de integração.

3.2 A previsão formal de exceção à cláusula NMF no ordenamento da OMC para processos de integração

De maneira geral, o direito internacional público reconhece cinco diferentes níveis de integração econômica regional: (i) zona de comércio preferencial; (ii) área de livre comércio; (iii) união aduaneira; (iv) mercado comum; e (v) união econômico-monetária. Cada um desses níveis usualmente compreende as características dos níveis anteriores, adicionando-se mais um

⁸ TRACHTMAN, Joel. The Domain of WTO Dispute Resolution. In: **The Harvard International Law Journal**. Volume 40, Issue 2, Spring 1999, p. 344.

ou alguns passos no sentido de uma maior integração econômica. Esses níveis de integração podem ser caracterizados sinteticamente da seguinte forma:⁹

- I. Zona de comércio preferencial: os tributos cobrados sobre a importação de produtos dos Estados Partes são menores que aqueles incidentes sobre as importações oriundas do resto do mundo;
- II. Área de livre comércio: o comércio entre os Estados integrantes desse tipo de zona de integração ocorre, como regra geral, sem a cobrança de imposto de importação (tarifa zero), além de se buscar reduzir as barreiras não-tarifárias dentro da zona (por exemplo, exigências sanitárias e fitossanitárias, normas técnicas, etc);
- III. União aduaneira: similar à área de livre comércio, mas adicionada de uma política comum de tarifação aos produtos importados de Estados de fora da zona de integração (criação de uma Tarifa Externa Comum);
- IV. Mercado comum: é institucionalizada uma livre circulação não apenas de bens e serviços, mas também de fatores de produção (como pessoas e capitais); assim, requer normalmente algum esforço de aproximação entre as políticas fiscais e monetárias dos Estados Partes;
- V. União econômico-monetária: além das características presentes no mercado comum, estágio de integração anterior, há uma integração mais efetiva da política econômica e monetária, com o estabelecimento de uma moeda comum.

No âmbito da OMC, no entanto, os processos de integração regional são tratados explicitamente apenas até o nível de união aduaneira. Isso ocorre essencialmente porquê os elementos adicionais que caracterizam os níveis mais avançados – destacadamente, mercado comum e união econômico-monetária – são, em si, elementos que extrapolam o escopo regulatório do sistema multilateral atual de normas sobre o comércio. Não obstante, essas formas mais elaboradas de integração, do ponto de vista estritamente comercial,

⁹ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 339-341.

configuram-se também como uniões aduaneiras. Assim, elas são tratadas como tal pelo ordenamento normativo do sistema multilateral de comércio, no âmbito da OMC.

De uma forma geral, a principal exceção à clausula NMF, relacionada à possibilidade de formação de zonas regionais de integração, pode ser encontrada no Artigo XXIV do GATT. Com base nele, a OMC reconhece e estimula duas modalidades de integração regional: a área de livre comércio (“zona de livre troca”) e a união aduaneira. Outras áreas de integração menos compreensivas, as chamadas zonas de comércio preferencial, são consideradas como acordos provisórios, visando a formação de uma união aduaneira ou área de livre comércio.¹⁰ O texto legal do GATT descreve aquelas duas modalidades de integração da seguinte forma:

[GATT, Artigo XXIV, Inciso 8º:] Para fins de aplicação do presente Acordo:

(a) entende-se por união aduaneira, a substituição, por um só território aduaneiro, de dois ou mais territórios aduaneiros, de modo que:

(i) os direitos aduaneiros e outras regulamentações restritivas das trocas comerciais (...) sejam eliminados para a maioria das trocas comerciais entre os territórios constitutivos da união, ou ao menos para a maioria das trocas comerciais relativas aos produtos originários desses territórios;

(ii) e (...) os direitos aduaneiros e outras regulamentações idênticas em substância sejam aplicadas, por qualquer membro da união, no comércio com os territórios não compreendidos naqueles;

(b) **entende-se por zona de livre troca** um grupo de dois ou mais territórios aduaneiros entre os quais os direitos aduaneiros e outras regulamentações restritivas das trocas comerciais (...) são eliminados para a maioria das trocas comerciais relativas aos produtos originários dos territórios constitutivos da zona de livre troca.

Além de prever a possibilidade existência dessas formas de integração, o Artigo XXIV do GATT estabelece um conjunto de requisitos que devem ser

¹⁰ Cf.: WORLD TRADE ORGANIZATION. Uruguay Round Agreement. **Understanding on the Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/10-24_e.htm>. Acessado em: 07 set. 2010.

cumpridos para que uma área de integração regional seja aceita pelo sistema multilateral da OMC, sem ficar sujeita a sanções. A matéria é disciplinada especialmente nos parágrafos (5), (6), (7) e (9) desse artigo. Em essência são requeridos, de forma geral, que:¹¹

- a) os impostos de importação e as regras sobre ao comércio exterior extrazona aplicados pela união aduaneira ou pelos Estados Partes da área de livre comércio não devem ser, no todo (no caso da união aduaneira) ou individualmente (no caso da área de livre comércio), mais altos ou mais restritivos após a constituição do processo de integração do que o eram previamente;
- b) o respectivo tratado deve contemplar um plano e um cronograma para a constituição da zona de integração dentro de um período de tempo razoável, os quais ficam sujeitos à análise/aprovação pelos demais Estados membros da OMC, que podem fazer recomendações caso considerem inadequados os termos propostos;¹²
- c) nos casos em que qualquer dos Estados Partes do tratado de integração tenha que elevar seus impostos de importação para se adequar à união aduaneira, isso deve ser notificado aos demais Estados membros da OMC, devendo ser oferecidas e negociadas compensações àqueles membros que sejam prejudicados pela alteração;
- d) alterações no plano ou no cronograma de constituição da área de integração devem ser obrigatoriamente notificadas aos demais Estados

¹¹ ESTRELLA, A. T. Gobbi. A Imposição de Medidas de Defesa Comercial no Comércio Intra-Mercosul. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito da Integração**: estudos em homenagem a Werter R. Faria. Volume I. Curitiba: Juruá, 2007.

¹² Segundo o Entendimento sobre a Interpretação do Artigo XXIV do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, consensuado entre Estados membros da OMC no contexto da Rodada Uruguai, o "período de tempo razoável" aqui referido não deve exceder 10 anos, senão em casos excepcionais. Em situações em que Estados membros da OMC que fazem parte de um acordo regional provisório acreditem que 10 anos seriam insuficientes, eles devem fornecer ao Conselho para o Comércio de Bens da OMC uma explicação detalhada da necessidade de prazo mais longo. Cf.: WORLD TRADE ORGANIZATION. Uruguay Round Agreement. **Understanding on the Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/10-24_e.htm>. Acessado em: 07 set. 2010.

membros da OMC, que deliberarão sobre a adequação da nova proposta;

- e) qualquer Estado membro da OMC que decida ingressar em um tratado de integração existente deve comunicar sua intenção aos demais Estados membros da OMC, que têm o direito de apresentar relatórios e as recomendações que julgarem pertinentes.

3.3 A racionalidade por trás da exceção

Como visto, sob a perspectiva multilateral, os processos de integração econômica regional configuram uma exceção à cláusula NMF, permitindo o estabelecimento de preferências entre os seus integrantes, que não são estendidas aos demais países membros do sistema multilateral de comércio, como seria obrigatório usualmente. Não obstante, a exceção, que, a uma primeira vista, pode parecer uma contradição frontal com o objetivo central do sistema multilateral, em determinados momentos pode atuar como fator para viabilizar uma progressiva integração mais ampla dos mercados globais. Pois, pode facilitar o alcance de futuros acordos mais abrangentes no âmbito multilateral. Como explica Varella:

De um lado, é uma exceção à integração global, porque cria benefícios para alguns Estados, diferentes daqueles previstos no acordo multilateral. Um dos princípios basilares da integração econômica global, a exemplo da Organização Mundial do Comércio, é o princípio da nação mais favorecida, pelo qual qualquer benefício concedido por um Estado a outro, automaticamente deve ser estendido a todos os demais membros da OMC. Os sistemas regionais de integração são, portanto, exceções ao princípio da nação mais favorecida, porque desde a forma mais simples de integração existem tributos diferenciados para os Estados-partes da integração regional em relação àqueles aplicados aos demais Estados. Por outro lado, é uma ferramenta para a integração global, porque possibilita que os Estados cedam espaços gradativamente à concorrência internacional. Ao abrir os mercados aos poucos, podem fortalecer suas indústrias locais e regionais, procurando sinergias, para depois aceitarem a redução

definitiva de barreiras e a concorrência com indústrias de todo o mundo.¹³

De fato, essa é a perspectiva que está formalmente reconhecida no Entendimento sobre a Interpretação do Artigo XXIV do GATT¹⁴, firmado em consenso pelo conjunto de membros da OMC, em 1994. Em sua parte introdutória, nos ‘considerandos’, além de reconhecer que “o número e importância das uniões aduaneiras e áreas de livre comércio cresceram muito desde o estabelecimento do GATT 1947 e hoje cobrem uma proporção significativa do comércio mundial”, esse Entendimento explicitou também o reconhecimento à “contribuição que pode ser feita à expansão do comércio mundial pela maior integração entre economias das partes em tais Acordos”.

4 O MERCOSUL NO CONTEXTO DA OMC

Apesar de caminhar em direção a sua consolidação como uma união aduaneira,¹⁵ e de ter como objetivo inicial formalmente declarado o progressivo aprofundamento do seu processo de integração para a formação de um “Mercado Comum”¹⁶, no que tange a negociação de novos acordos multilaterais

¹³ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 341.

¹⁴ WORLD TRADE ORGANIZATION. Uruguay Round Agreement. **Understanding on the Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/10-24_e.htm>. Acessado em: 07 set. 2010.

¹⁵ Nota-se que o Mercosul é comumente referido na literatura especializada como uma união aduaneira imperfeita. De fato, ainda ao final da década de 2000, o bloco continuava apresentando exceções não-desprezíveis à sua Tarifa Externa Comum (TEC) e a uma política comercial efetivamente integrada. Cf.: VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 346-347. Exemplos de exceções à aplicação da Tarifa Externa Comum podem ser encontrados em: BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Tarifa Externa Comum: alteração temporária**. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=1851>>. Acesso em 13/10/2010.

¹⁶ Segundo exposto no Tratado de Assunção, em seu Artigo 1º, os “Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, (...) que se denominará ‘Mercado Comum do Sul’ (MERCOSUL)”, contemplando: “A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários restrições não tarifárias à circulação de mercado de qualquer outra medida de efeito equivalente; O estabelecimento de uma **tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum** em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; A **coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais** entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Parte; (...)” MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991.

e o aprofundamento dos já existentes, no âmbito da OMC, ao menos até 2008 os Estados Partes do MERCOSUL vinham atuando principalmente de forma individual na arena negociadora multilateral¹⁷. Esse fato expõe o caráter do MERCOSUL como sendo uma zona de integração comercial não inteiramente concluída, ainda em formação. Olhando para o futuro do MERCOSUL, considerando este como *bloco de integração* e como um conjunto de *Nações que buscam o seu desenvolvimento*, esta seção visa enfatizar a importância de haver, cada vez mais, uma atuação integrada e consciente do mesmo frente à definição de novos compromissos do marco regulatório multilateral sobre comércio.

Caso não haja essa coordenação entre os Estados Partes do MERCOSUL, os objetivos inicialmente vislumbrados com o início do processo de integração podem acabar comprometidos. Como visto na seção 1 deste capítulo, o marco regulatório multilateral é dinâmico, e, tal como concebido atualmente, é regido sob uma diretriz de avançar progressivamente na redução das barreiras ao comércio e de políticas que, de alguma forma, tenham impactos sobre o comércio. Esse processo se dá por meio de sucessivas rodadas negociadoras. Assim, a depender do seu ritmo e formas negociadas, isso pode acabar resultando em erosão de preferências que promovem relevantes sinergias regionais e das margens de política pública nacionais e regionais.

Nesse sentido, as duas sub-seções a seguir abordarão alguns elementos relacionados à importância da atuação conjunta dos Estados Partes do Mercosul para as negociações multilaterais da OMC, focando particularmente sob as seguintes óticas: (i) por um aspecto prático da integração comercial regional (evitar a desfiguração da estrutura da Tarifa Externa Comum – TEC, como perfurações da TEC e erosão de preferências regionais); e (ii) pelo reconhecimento de que há um grande desbalanço na relações de força, e, por consequência, nas regras e compromissos que são firmados na OMC, assim, negociar em bloco dá mais peso e poder de barganha, além de ajudar na coesão

¹⁷ ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. **O Mercosul: Negociações Extra-Regionais**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 50.

e consolidação de grupos mais amplos de países em desenvolvimento, como o G-20, do qual todos os Estados Partes do MERCOSUL fazem parte.

4.1 Importância da coesão do bloco na negociação de novos compromissos na OMC: aspectos práticos/imediatos

Um primeiro problema que pode ocorrer, caso os Estados Partes do MERCOSUL não atuem de forma coordenada nas negociações da OMC, é que o acordo multilateral imponha compromissos tarifários diferentes aos distintos Estados Partes do bloco sul americano, em relação às suas tarifas de importação incidentes sobre produtos vindos de fora da região. Por exemplo, na negociação da Rodada Doha em curso – iniciada em 2001 e ainda não concluída até o ano de 2010 – está em discussão, como um dos elementos contrais, a perspectiva de que todos os membros da OMC deverão aplicar um determinado percentual de corte em sua estrutura tarifária. A essa regra geral, há a possibilidade de aplicação de um conjunto de exceções, que deverão permitir que os membros, individualmente, possam, para alguns de seus produtos, considerados mais sensíveis e/ou estratégicos, ter uma redução tarifária diferenciada ou mesmo uma isenção total de cortes das suas tarifas de importação.

No entanto, caso cada Estado Parte do MERCOSUL indique separadamente, e não como bloco, quais de seus produtos gozarão dessas exceções, as listas de produtos resultantes tenderão a ser não-coincidentes. Com isso, ocorrerá uma situação em que a OMC poderá acabar autorizando, por exemplo, o Brasil a adotar uma tarifa de importação de 35% para um determinado produto vindo de fora do MERCOSUL e autorizando à Argentina aplicar, no máximo, uma tarifa de importação apenas de 20% para o mesmo produto. Do ponto de vista do MERCOSUL, portanto, nesse caso, poderia ocorrer o que se costuma chamar de ‘perfuração tarifária’. Pois, em um caso como esse, se o MERCOSUL quiser adotar uma alíquota de 35% como alíquota padrão da sua Tarifa Externa Comum (TEC) para aquele produto, terá que conceder uma exceção à Argentina (e a outras Estados Partes do bloco que também, porventura, não tenham um teto autorizado pela OMC de pelo menos 35%).

Assim, do ponto de vista da integração regional, faz sentido a apresentação de propostas e compromissos comuns.

A esse respeito, vale destacar que o MERCOSUL começou, em 2008, a esboçar oficialmente avanços nesse sentido, passando a solicitar formalmente na negociação de bens não-agrícolas da OMC flexibilidades adicionais, relativas às regras para confecção das listas de exceções, de forma a facilitar que os Estados Partes do bloco pudessem apresentar uma lista comum de produtos sensíveis do MERCOSUL, ao invés de apresentarem listas individuais, não-coincidentes, de cada Estado Parte.¹⁸

Outra questão que merece similar atenção, e atuação como um bloco, em lugar de uma atuação individual, é que os novos compromissos tarifários do bloco frente à OMC sejam aceitos/negociados de uma forma tal a se evitar a erosão de preferências tarifárias intra-bloco que hoje sejam estratégicas para o processo de integração regional. Por exemplo, há setores em que um ou mais de um dos Estados Partes do MERCOSUL não apresentam uma produção substancial ou interesse estratégico, mas que é um setor fundamental para outro ou outros parceiros do bloco; e em que o suprimento do Mercosul se dá especialmente com base no comércio intra-zona, potencializado pela existência de uma tarifa sobre os produtos oriundos de fora do MERCOSUL e tarifa zero para o produto importado do próprio bloco. Em casos desse tipo, faz-se relevante que haja uma coordenação e discussão dos interesses estratégicos do bloco.

Do ponto de vista do Brasil, individualmente, por exemplo, poder-se-ia eventualmente argumentar que preservar, junto à OMC, uma autorização para aplicar uma tarifa de importação de trigo em 10% ou mais não seria de interesse do país, tendo em vista que este importa a maior parte do que

¹⁸ Esboços dessas negociações podem ser observados na proposta de acordo do Pacote de Julho de 2008 ("July Package"), discutida em Reunião Mini-Ministerial da OMC ocorrida naquele mês em Genebra, na sede da OMC, no âmbito da Rodada Doha. A esse respeito, conferir: WORLD TRADE ORGANIZATION. Negotiating Group on Market Access. **Draft Modalities for Non-Agricultural Market Access**. Third Revision. TN/MA/W/103/Rev.2, 10 June 2008. Genebra: WTO, 2008, p. 4. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/markacc_e/namachairtxt_july08_e.pdf>. Acesso em: 16 out. 2010.

consome nacionalmente do produto. Ao olhar sob uma ótica MERCOSUL, no entanto, perceber-se-á que a Argentina é o grande fornecedor de trigo para o Brasil¹⁹, gerando emprego e renda dentro do bloco, e tendo sido a perspectiva de suprimento preferencial desse produto ao Brasil um dos fatores relevantes que motivaram o engajamento argentino no processo de integração regional. Assim, aceitar um corte profundo na tarifa desse produto incidente sobre as importações vindas de fora do MERCOSUL, em função de uma nova rodada de negociações na OMC, pode significar o comprometimento ou um prejuízo a um comércio preferencial que hoje ocorre de forma intensa entre Argentina e Brasil, em favor de uma competitividade relativa ampliada do trigo vindo de origens extra-zona, como Canadá e Estados Unidos. Dessa forma, a Argentina perderia competitividade relativa em seu acesso ao mercado brasileiro. Por essa razão, é importante que tal tipo de compromisso seja considerado sob uma ótica regional, e não apenas individual.

4.2 Desequilíbrio de poder na arena de formulação de normas da OMC: unindo forças para negociar um sistema de comércio menos desbalanceado

Ao se refletir sobre o processo de integração do MERCOSUL, frente ao sistema multilateral de regras da OMC, não se deve esquecer de observar que o conjunto de normas e compromissos estabelecidos no âmbito dessa organização não conforma um arcabouço normativo neutro. Ao contrário, é fundamental reconhecer que o sistema atual é o resultado de mais de seis décadas de um sucessivo jogo de barganha, que teve como central o exercício de poder entre Estados significativamente assimétricos em termos de tamanho, poder econômico e capacidade de exercer pressão dentro da arena negociadora da OMC, assim como também por fora dela.²⁰ Assim, os compromissos que acabam sendo estabelecidos para os diferentes países ou grupos de países, em não raras situações, terminam por privilegiar justamente aqueles países e

¹⁹ Conforme destacado em: CEDRO, Rafael Rosa. **Desenvolvimento Rural e a OMC: a experiência do Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 39 e 89.

²⁰ CHANG, Ha-Joon. **Chutando a Escada: a estratégia de desenvolvimento em perspectiva comparada**. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

regiões que já são mais desenvolvidos, ao mesmo tempo em que se restringem as margens de política pública, tanto de comércio exterior quanto políticas de desenvolvimento interno/regional, dos países e blocos menos avançados.²¹

Nesse contexto, faz-se relevante entender que o MERCOSUL, como bloco, pode e deve ter um papel importante como forte ator, do mundo 'em desenvolvimento', no processo negociador de formulação e reformulação de regras da OMC, tendo-se em vista especialmente que o arcabouço normativo dessa organização é dinâmico e, portanto, encontra-se frequentemente em fase de mudanças (atualizações, incorporações de novos compromissos, etc).

Primeiramente, destaca-se o fato de todas as Estados Partes do MERCOSUL já fazerem parte atualmente do G-20, grupo formado por mais de duas dezenas de países em desenvolvimento, criado para combater em conjunto alguns dos desequilíbrios cruciais nas negociações agrícolas da OMC, e que conta com o Brasil atualmente em sua liderança, conjuntamente com a Índia.²² Observa-se também que em outras áreas temáticas, como na negociação sobre bens não-agrícolas da Rodada Doha da OMC, há iniciativas também de elaboração e apresentação de propostas conjuntas entre alguns dos Estados Partes do MERCOSUL. Um exemplo é a proposta "ABI" (formulada por Argentina, Brasil e Índia) para o estabelecimento de cortes tarifários não muito aprofundados para os países em desenvolvimento, de forma a que estes pudessem preservar um certo nível de margem tarifária importante para perseguirem os seus processos internos de desenvolvimento industrial.²³

²¹ Exemplo claro desse desequilíbrio pode ser encontrados em: CEDRO, Rafael Rosa, VIEIRA, Bruno Furtado. John Rawls' Justice as Fairness and the WTO: A Critical Analysis on the Initial Position of the Multilateral Agricultural Negotiation. In: **The Law and Development Review**. Special Issue (2010): New Voices From Emerging Powers – Brazil and India. Volume 3, Number 2, Article 5. The Berkeley Electronic Press, 2010. Available at: <<http://www.bepress.com/ldr/vol3/iss2/art5>>; CEDRO, Rafael Rosa. **Desenvolvimento Rural e a OMC: a experiência do Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011; e CEDRO, Rafael Rosa. Princípios da Política Brasileira de Segurança Alimentar e o Acordo sobre Agricultura da OMC. In: **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**. Volume 5, Número 2. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/view/685/571>>.

²² BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **O G-20 e a OMC: textos, comunicados e documentos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p.13-23.

²³ PRESSER, Mário Ferreira. As Negociações em NAMA na OMC: Impasses e Desafios. In: **Economia Política Internacional: Análise Estratégica**. Número 7, Out./dez. 2005. Campinas: Unicamp,

É válido notar, no entanto, que as posições dos Estados Partes do MERCOSUL nem sempre são levadas à arena negociadora da OMC de uma forma previamente coordenada. Diferentemente da União Europeia, por exemplo, que tem uma delegação da sua Comissão de Comércio (parte da Comissão Europeia) para negociar por esse bloco na OMC, os Estados Partes do MERCOSUL levam as suas posições individualmente, como países e não como bloco. A falta de discussões mais conceituais prévias e de uma coordenação efetiva, em algumas situações, leva a choques na arena multilateral entre os Estados que compõem o MERCOSUL.

Por exemplo, destaca-se um movimento que vem sendo feito mais recentemente pelo Brasil no sentido de contemplar, em sua pauta negociadora na OMC, demandas relacionadas à preservação e potencialização da agricultura familiar, da segurança alimentar e do desenvolvimento rural, em detrimento de uma pauta tradicional exclusivamente focada na busca de abertura de mercados agrícolas mundiais. Com base nessa nova posição, elementos como preservação de espaços de política pública e manutenção de uma mínima margem de proteção tarifária para produtos e alimentos estratégicos ganham espaço e importância na discussão e nas propostas brasileiras para renegociação dos tratados da OMC.²⁴ Esse movimento, no entanto, em não raros momentos, ainda encontra alguns choques com posições de alguns Estados Partes do MERCOSUL, como Argentina e Uruguai, que continuam focando em uma pauta centralmente agro-exportadora²⁵.

2005. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/asp-scripts/boletim_ceri/boletim/boletim7/08_P.pdf>.

²⁴ BRASIL. Presidência da República. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. **Considerações de Segurança Alimentar e Nutricional nas Negociações Internacionais Integradas pelo Brasil**: Relatório final. Brasília: CONSEA, 2005; CEDRO, Rafael Rosa. **Desenvolvimento Rural e a OMC**: a experiência do Brasil. Curitiba: Juruá, 2011.

²⁵ A despeito da ocorrência de discussões institucionais e de efetiva cooperação técnica intra-Mercosul sobre a formulação de políticas públicas no bloco em apoio ao fortalecimento da agricultura familiar, segurança alimentar e desenvolvimento rural. Cf.: CARVALHO, Celso Mendes (coord). **Reunião Especializada sobre Agricultura Familiar do Mercosul**: primeiro ciclo. Brasília: MDA: MRE: FIDA Mercosul, 2006. Disponível em: <http://www.reafmercosul.org/arquivos/publicacoes/2008_11_19_19_54_39_pt.pdf>. Acesso em: 16/10/2010.

Assim, é importante olhar para o que vem sendo feito e discutido em termos de políticas de desenvolvimento internas do bloco, para que estas possam ser refletidas de maneira harmonizada nas posições dos Estados Partes do MERCOSUL, formando um posicionamento comum e estratégico regional. Adicionalmente, atuar com um maior grau de coesão, nesse sentido, não apenas conferirá uma atuação externa do bloco mais coerente com o que vem sendo feito internamente/regionalmente, mas também ajudará a dar maior legitimidade ao grupo mais amplo do G-20, e outros similares dos quais os Estados Partes do venham a participar, facilitando ainda a negociação de consensos dentro destes. Com isso, ficam fortalecidas as posições apresentadas na arena geral da OMC, frente a nações de peso como os Estados Unidos e a União Europeia, conferindo uma maior chance a que as propostas de interesse estratégico do MERCOSUL consigam ser efetivamente contempladas na arena multilateral, para a formação dos novos acordos.

5 CONCLUSÃO

O presente capítulo procurou mostrar centralmente que existe contemporaneamente um sistema multilateral de comércio substancialmente robusto (sistema GATT/OMC), que regulamenta a possibilidade (e condições) para que Estados integrantes do mesmo possam formar zonas de integração regional entre si, como é o caso do MERCOSUL. Conforme foi visto, essa possibilidade se configura como uma exceção direta a um dos princípios basilares que regem o sistema, qual seja: o princípio da não-discriminação, consolidado por meio da chamada cláusula NMF.

Apesar de configurar uma exceção a princípio central, no entanto, foi apresentada a lógica que embasa a existência de tal desvio à regra geral. Conforme destacado em documento da própria OMC sobre o tema, a exceção se justifica por contribuir para a redução progressiva das barreiras comerciais entre os Estados. Pois, ainda que, em um primeiro momento, a redução de barreiras se dê de forma mais restrita, dentro de zonas delimitadas, essa redução acabaria preparando esses Estados envolvidos para, posteriormente,

aceitarem a redução progressiva de suas barreiras comerciais frente ao conjunto mais amplo de Estados membros da Organização, o qual abarca no total cerca de 97% de todo o comércio global.

Dentre os aspectos analisados, foi visto que, apesar de não obrigatório, há elementos econômicos concretos que justificam a permanência do MERCOSUL na OMC, devendo o bloco, assim, seguir as regras estabelecidas no âmbito desta. Por outro lado, no entanto, foi destacado que não se pode ter a ingenuidade de considerar esse sistema como sendo formado por um conjunto de normas neutras e equilibradas. Ao contrário, é relevante reconhecer que o sistema multilateral de comércio atual peca por sérios desbalanços, que atuam não-raramente em favor dos Estados membros mais desenvolvidos (e economicamente mais fortes), em detrimento daqueles Estados que ainda buscam os seus caminhos para o desenvolvimento.

Nesse contexto, foram destacados elementos que justificam o engajamento do MERCOSUL nos processos de negociação das normas da OMC, os quais costumam conformar um processo progressivo, realizado por meio de sucessivas Rodadas. Assim, como mensagem final, foi enfatizado que, mais do que uma atuação somada dos Estados que integram o MERCOSUL, essa atuação na arena da OMC deve ser idealmente uma atuação coordenada, sinérgica, previamente discutida e coerente com os objetivos de desenvolvimento internos e regionais do bloco. Ainda que o MERCOSUL, em seu atual formato legal, não contemple uma instância supra-nacional para tratar dos temas de comércio diretamente junto à OMC, nada impede, no entanto, que os Estados Partes do bloco aproveitem o acúmulo que têm condições de formar, por meio das instâncias regionais de diálogo e coordenação, para desenvolver uma estratégia de integração ativa, que olhe para o arcabouço normativo da OMC não apenas como um conjunto dado de regras. Mas, como um espaço possível de atuação e moldagem, passível de ser também alterado para ser compatibilizado com os objetivos de desenvolvimento do bloco e de suas populações.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, P.R. Relações Internacionais e Política Externa do Brasil. Porto Alegre: UFRGS: 2004.

ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. O Mercosul: Negociações Extra-Regionais. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. O G-20 e a OMC: textos, comunicados e documentos. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

_____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Aliceweb Mercosul. Brasília: MDIC, 2010.

_____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Tarifa Externa Comum: alteração temporária. Disponível em:
<<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=1851>>. Acesso em 13/10/2010.

_____. Presidência da República. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Considerações de Segurança Alimentar e Nutricional nas Negociações Internacionais Integradas pelo Brasil: Relatório final. Brasília: CONSEA, 2005.

CARVALHO, Celso Mendes (coord). Reunião Especializada sobre Agricultura Familiar do Mercosul: primeiro ciclo. Brasília: MDA: MRE: FIDA Mercosul, 2006. Disponível em:
<http://www.reafmercosul.org/arquivos/publicacoes/2008_11_19_19_54_39_pt.pdf>. Acesso em: 16/10/2010.

CEDRO, Rafael Rosa. Desenvolvimento Rural e a OMC: a experiência do Brasil. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. Princípios da Política Brasileira de Segurança Alimentar e o Acordo sobre Agricultura da OMC. In: Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização. Volume 5, Número 2. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2008. Disponível em:
<<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/view/685/571>>.

CEDRO, Rafael Rosa, VIEIRA, Bruno Furtado. John Rawls' Justice as Fairness and the WTO: A Critical Analysis on the Initial Position of the Multilateral Agricultural Negotiation. In: The Law and Development Review. Special Issue (2010): New Voices From Emerging Powers – Brazil and India. Volume 3, Number 2, Article 5. The Berkeley Electronic Press, 2010. Available at:
<<http://www.bepress.com/ldr/vol3/iss2/art5>>.

CHANG, Ha-Joon. Chutando a Escada: a estratégia de desenvolvimento em perspectiva comparada. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

ESTRELLA, A. T. Gobbi. A Imposição de Medidas de Defesa Comercial no Comércio Intra-Mercosul. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Direito da Integração: estudos em homenagem a Werter R. Faria*. Volume I. Curitiba: Juruá, 2007.

MERCOSUL. Tratado de Assunção. Assunção, 26 de março de 1991.

PRESSER, Mário Ferreira. As Negociações em NAMA na OMC: Impasses e Desafios. In: *Economia Política Internacional: Análise Estratégica*. Número 7, Out./dez. 2005. Campinas: Unicamp, 2005. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/asp-scripts/boletim_ceri/boletim/boletim7/08_P.pdf>.

TRACHTMAN, Joel. The Domain of WTO Dispute Resolution. In: **The Harvard International Law Journal**. Volume 40, Issue 2, Spring 1999.

TREBILCOCK, Michael J. HOWSE, Robert. **The Regulation of International Trade**. 3. ed. New York: Routledge, 2005.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Negotiating Group on Market Access. **Draft Modalities for Non-Agricultural Market Access**. Third Revision. TN/MA/W/103/Rev.2, 10 June 2008. Genebra: WTO, 2008, p. 4. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/markacc_e/namachairtxt_july08_e.pdf>. Acesso em: 16 out. 2010.

_____. **The WTO in Brief**. Genebra: WTO, 2009.

_____. **Understanding the WTO**. Third Edition. Genebra: WTO, 2007.

_____. Uruguay Round Agreement. **Understanding on the Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/10-24_e.htm>. Acesso em: 07 set. 2010.

A ÁRIA INCONCLUSA: A APROXIMAÇÃO CHINA-MERCOSUL PELA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL *

Clarita Costa Maia¹

1 INTRODUÇÃO

A China é o principal parceiro econômico extrabloco do Mercado Comum do Sul (Mercosul) e figura como um dos principais parceiros desta mesma categoria de cada um de seus membros isoladamente². Nos fóruns internacionais, após o momento transitório no qual se reservou a posição de observador crítico e de desafiante do Direito Internacional - iniciado com as reformas de Deng Xiaoping e findo com a política de abertura econômica (1978) - tem se revelado parceiro providencial nas agendas dos países em desenvolvimento. Nada obstante, as relações sino-mercosulinas encontram-se em evidente impasse, embora não intransponível, resultado da conjunção de

¹ Doutoranda em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo, mestre em História das Relações Internacionais pela Universidade de Brasília, especialista em Direito Internacional dos Conflitos Armados pela Universidade de Bochum (Alemanha) e Universidade de Brasília, Consultora Legislativa do Senado Federal desde 2003. Membro da Société Suisse de Droit International, da International Law Association, do Institut des Hautes Études de Défense Nationale (IHEDN) du Ministère des Affaires Étrangères et du Développement International de la République Française

² Em 2018, o Mercosul (Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai) exportou US\$ 69.936, 2 milhões e importou US\$ 51.364,4 milhões da China; exportou US\$ 52.924 milhões e importou US\$ 48.064 milhões da União Europeia; exportou US\$ 33.527,6 milhões e importou US\$ 37.856,9 milhões dos Estados Unidos. No mesmo ano, a Argentina teve como principal parceiro econômico, pela ordem, Brasil, União Europeia, China e Estados Unidos. Desde 2009, a China é o principal parceiro do Brasil. A corrente de comércio alcançou US\$ 98,9 bilhões no ano de 2018 — exportações de US\$ 64,2 bilhões e importações de US\$ 34,7 bilhões —, com superávit brasileiro de US\$ 20,1 bilhões. Para o Paraguai, Brasil (31,1%), Argentina (25,5%), Rússia (8,4%), Chile (6,5%) e Índia (2,5%) foram os principais destinos das exportações e China (28,7%), Brasil (22,6%), Argentina (10%), Estados Unidos (7,7%) e Países Baixos (3,8%) as principais origens de importação. Finalmente, para o Uruguai, a China foi o destino de 22,9% das exportações; Brasil, 17,4%; Estados Unidos, 6,9%; Turquia, 4,2% e Argélia 3,3%. E China foi a origem de 19,1% das importações; Brasil, 18,5%; Estados Unidos, 8,1%; Nigéria 4,3%. Fonte: <https://estadisticas.mercosur.int/>.

forças de vários vetores. A pujança do Império do Meio e de sua agenda ultramarina de negócios sugerem a percepção simplista de que as relações exteriores chinesas são exclusivamente compreendidas pelo mapa de seus interesses econômicos. A política externa chinesa é, em grande medida, compreendida a partir da atitude do Estado Chinês em relação ao Direito Internacional e às negociações multilaterais³. Outrossim, são as relações com a América Latina e o Mercosul específico objeto de análise desta obra colaborativa, sobre o qual nos debruçaremos ao longo deste artigo.

O artigo, versado em três partes, oferece panorama histórico das relações internacionais da China Imperial aos tempos atuais e busca demonstrar como foi modelada a construção da visão chinesa do Direito Internacional Público moderno. Essa perspectiva nacional da disciplina, que não logrou regionalizar-se na forma de um subsistema asiático de Direito Internacional, todavia fundou preceitos muito arraigados no ideário chinês quanto à política e aos negócios internacionais. É com essa perspectiva que a China se aproxima da América Latina e, por consequência, como ramificação deste eixo de política externa, do Mercosul. Decerto, a questão da juridicidade, ou fundamento de validade, do Direito Internacional, controversia longeva na doutrina, aliada aos questionamentos quanto à sua validade em face de fatores reais de poder, afloram incertezas acerca das garantias que a adesão de um país qualquer aos fundamentos e princípios da matéria oferecem aos seus parceiros de um comportamento idôneo. Essa discussão complexa e desbastada por larga literatura não pretende ser enfrentada neste trabalho, o que demandaria largo debate das teorias das relações internacionais. Partimos da premissa minimalista de que a adesão ao Direito Internacional é um sinalizador positivo, embora não fiador absoluto, de uma conduta pautada na previsibilidade e no respeito aos acordos de vontade.

³ HANQIN, Xue. Chinese Contemporary Perspectives on International Law. History, Culture and Law International. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. 2012. p.22.

2 A ÓPERA EM TRÊS ATOS: AS TRÊS FASES DA RELAÇÃO DA CHINA MODERNA COM O DIREITO INTERNACIONAL

A primeira compilação sistemática de normas escritas na China ocorreu nos Períodos da Primavera e Outono e no Período dos Estados Combatentes, ou Guerreiros (770-221 a.C.). Subsequentemente, no interregno entre a Dinastia Han (206-220 a.C.) e a Dinastia Tang (618-907 d.C.), um sistema frondoso de leis escritas foi desenvolvido em adição, e revisão, às normas existentes⁴. O sistema legal da China Imperial, apesar de baseado no processualismo confucionista e suas normas ritualísticas e de adequada conduta, e na fronteira imprecisa entre o legalismo e a moralidade, não era estranho à codificação e à noção de regra de direito. Nada obstante, na seara das relações com comunidades estrangeiras, a sistemática de tratados era desconhecida, sendo os negócios travados com base em processualística e ritualística, também costumeiras, capazes de conferir força cogente aos arranjos⁵.

A relação da China Moderna⁶ com o Direito Internacional passou por três etapas: a era dos tratados iníquos; a retórica desafiante dos primeiros anos da Revolução Cultural (iniciada em 1966) e a postura crítico-observadora (1971-1978); e a era de abertura e pleno engajamento (de 1978 aos nossos dias)⁷.

O conflito de percepções acerca dos critérios legítimos de origem das obrigações internacionais foi a causa fundamental dos desentendimentos surgidos na Missão Maccartney. A delegação britânica, respaldada pela perspectiva do Direito Internacional Moderno⁸, corrente na Europa, desatenta à

⁴ JINPING, Xi. *The Governance of China II*. Foreign Language Press. 2017, p.125.

⁵ O sistema era chamado de Kowtow.

⁶ Referimo-nos à China Moderna como aquela iniciada com a fase da República (1912), anunciando o fim da China Imperial.

⁷ Excetuamos da análise a relação da China antiga como Direito Internacional. De acordo com Tieya, o problema do direito internacional na China antiga diz respeito principalmente aos períodos da primavera e do outono (722-476 a.C.) e dos Estados em guerra (476-221 a.C.). Estes parecem ser os únicos períodos *na história da China antes da introdução da lei internacional moderna na China na década de 1860, quando a existência da lei internacional era possível* (tradução nossa), na qual os contatos com estados estrangeiros se desenvolveram com regularidade a ponto de testar a existência de institutos de relações internacionais mutuamente aceitos e de forma consistente. TIEYA, Wang. *International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives*. The Hague Academy of International Law.

⁸ Desde a Missão Maccartney (1793), enviada ao Imperador Ch'ien-lung pelo Rei Jorge III, soberano do Império Britânico, com a finalidade de expandir e tornar mais estável o comércio

ritualística chinesa de sacração de tratados, obteve resultados confusos e, na perspectiva chinesa, inválidos. A despeito deste caso emblemático, somente vinte anos após sua abertura forçada ao Ocidente, em meados do século XIX⁹, alguns preceitos e termos do Direito Internacional Moderno passaram, formalmente, a fazer parte das negociações bilaterais da China. Uma imposição europeia, a serviço da agenda econômica justificava a abertura diplomática forçada e o sistema de livre comércio em algumas regiões¹⁰.

Essencialmente, o sistema de tratados iníquos foi resultado não apenas do imperialismo ocidental, mas também japonês (mais ao cabo do período dos Cem Anos de Humilhação), bem como de ações oportunistas de outros

com a China e seus tributários, sem que iniciativas unilaterais da China tornassem as relações descontínuas, que se tornou claro que o Direito Internacional praticado na Europa não era universalmente conhecido e aplicado. O sistema de tratados iníquos inaugurou uma nova era nas relações internacionais da China, contudo a plena compreensão do Direito Internacional Moderno, seus institutos e fontes, foi um processo demorado. As diferenças de interpretação, a não compreensão sobre o direito consuetudinário europeu e os princípios de Direito Internacional ocasionaram reiterados diferendos. Em 1861, a Dinastia Qing nomeou Tsungli Yamen para lidar com as relações ocidentais e, em 1865, publicou a versão em mandarim do primeiro livro de Direito Internacional que entrou em circulação no meio administrativo e acadêmico chinês: *Elements of International Law*, de Wheaton, literatura muito em voga no Império Britânico. In: YASUAKI, Onuma. *A Transcivilizational Perspective on International Law*. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden/Boston. 2010. P.341. Contudo, foi somente com a abertura ao Ocidente, de Deng Xiaoping, conforme veremos adiante, que o Direito Internacional será sistematicamente estudado na China. Por Direito Internacional Moderno, entendemos como produto do sistema internacional westfaliano, muito influenciado por Hugo Grotius e seu *O Direito da Guerra e da Paz*, como também por Emmerich de Vattel e o seu *Direito das Gentes*. YASUAKI, Onuma. **A Transcivilizational Perspective on International Law**. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden/Boston. 2010, p. 319.

Em seus primórdios, o Direito Internacional Moderno tinha por motores importante movimento convencional e consuetudinário, resultado da entrada de novos Estados no cenário internacional e da extensão desse direito a mais aspectos da vida social.

Longamente submetidos aos ritmos próprios do processo consuetudinário e da convenção bilateral, o enriquecimento das normas internacionais acelera-se e racionaliza-se com o processo de oficialção e a generalização da convenção multilateral aos diferentes ramos do direito internacional. A entrada na cena internacional de mais de uma centena de novos Estados da um segundo impulso a estas tendências, ao mesmo tempo num sentido revisionista e no sentido de uma extensão ao todos os aspectos da vida social. *No século XIX, a evolução continua a ser bastante lenta. Diz respeito, sobretudo, ao direito da Guerra e ao das comunicações internacionais; numa menor medida e tardiamente, ao direito humanitário e ao direito comercial, o que é característico de um direito elaborado por e para as grandes potências da época, ainda não bem libertadas das doutrinas mercantilistas.* DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Serviço de Educacao Calouste Gulbenkian. Av. De Berna, Lisboa. 1999. P. 64.

⁹ Idem, p. 226.

¹⁰ KISSINGER, Henry. **On China**. The Penguin Press. New York. 2011, p. 53.

Estados¹¹. Consistia no conjunto de atos jurídicos subsequentes às cinco principais guerras a que a China foi compelida a travar em um período aproximado de um século; e em resposta às tentativas de imposição da presença e do comércio estrangeiros em seu território: Primeira Guerra do Ópio (1840-1842); Segunda Guerra do Ópio (1858-1860); Guerra Sino-Francesa (1883-1885); Guerra Sino-Japonesa (1894-1895); e a Guerra das Oito Potências contra a China (1900-1901)¹². Esses atos privaram a China de atributos reais de Estado¹³, retirando-lhe o poder de jurisdição em diversos níveis.

A construção centenária do sistema de tratados iníquos significou, para o Império do Meio, o fim, em etapas, do sinocentrismo¹⁴ que, embora não proselitista, pressupunha tributos materiais e simbólicos como condições para a abertura e manutenção de relações com a China e com os países sob o seu espectro de poder. O ocaso do sinocentrismo significou mais do que o fim de um arranjo de poder, mas um rebaixamento doloroso da auto-percepção da China como Estado e civilização.

Os Cem Anos de Humilhação, ou Século de Humilhação, foram o cenário de uma sociedade sitiada que, por um lado, procurava diminuir os danos econômicos, sociais e culturais da abertura forçada e das pressões externas manobrando o equilíbrio de poder das potências estrangeiras em seu território,

¹¹ HANQIN, Xue. **Chinese Contemporary Perspectives on International Law. History, Culture and Law International**. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. 2012, p. 237-250.

¹² Idem, p. 251.

¹³ Ibidem, p.27.

¹⁴ In East Asia- which today covers approximately China, Mongolia, the Korean peninsula, Japan, Taiwan and Vietnam – there existed a sphere of civilization with China at its centre. Political entities in the region differed greatly from each other in size, culture and structure, ranging from the Wing dynasty, whose territory was larger than the whole of Europe, to the Ryukyu Kingdom, which ruled a territory merely the size of a local community in today's Japan. These entities shared common characteristic features such as Chinese characters, Confucianism, Mahayanist Buddhism, and legal rules and institutions originating in China, although the degree and specific form of these features differed from one country (or group) to another and from one era to another. They shared cognitive evaluative and normative frameworks to a certain extent.(...) All relations in the region had to be regulated basically by Chinese rules, customs and rituals, not by "treaties" between the parties. Foreign rulers were expected to send a mission to the emperor and to pay a tribute to him in accordance with the well-established Chinese rules and rituals. (...) [the Emperor] also gave them certain gifts and permission to engage in trade activities during their stay in China. (...). YASUAKI, Onuma. **A Transcivilizational Perspective on International Law**. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden/Boston. 2010.

almejando enfraquecê-las mutuamente, senão neutralizá-las. Outrossim, oportunizaram a reflexão interna, dentro da própria burocracia chinesa, sobre a necessidade de reforma de suas instituições e da forma de se pensar e de conduzir o Estado, ao tempo em que tecia inclementes críticas ao diletantismo confucionista¹⁵. Nesse sentido, a Revolta dos Boxers foi mais um sintoma da anomia de Pequim como centro irradiador de poder e união do Estado que uma reação do Antigo Regime Chinês¹⁶.

As frustrações e reflexões suscitadas e amadurecidas durante os Cem Anos de Humilhação constituíram, em nosso entendimento, de forma inequívoca, as forças espirituais profundas¹⁷ que não apenas propiciaram o advento e o florescimento dos pensamentos nacionalista e marxista na China – o ataque ao *ethos* e à estrutura social da China Imperial – mas também inspiraram um tratamento duro e crítico ao Direito como um todo, e ao Direito Internacional nos momentos iniciais da fundação da Nova Nação Chinesa, já na fase da República Popular.

Foi algo semelhante ao que ocorreu no Brasil, durante o Primeiro Reinado, quando o Parlamento Brasileiro desempenhou grande protagonismo nos temas de política externa, *inter alia*, denunciando o sistema de tratados ao qual a jovem Nação precisou submeter-se para garantir o reconhecimento internacional da sua independência. Sobretudo, após a expiração desses tratados, novo momento político surgiu no cenário brasileiro, *liberando a*

¹⁵ KISSINGER, Henry. **On China**. The Penguin Press. New York. 2011. P. 74.

¹⁶ Em 1898, o desmantelamento e a desarticulação de Pequim como centro irradiador de poder e liderança em nome da autonomia e da cultura chinesas propiciaram uma revolta intitulada A Revolta dos Boxers, liderada por praticantes de uma antiga forma de misticismo que, aliada às artes marciais, lançaram-se em uma campanha desesperada e suicida contra a presença de missões diplomáticas estrangeiras permanentes e compulsórias em Pequim. KISSINGER, Henry. **On China**. The Penguin Press. New York. 2011, p. 86-88.

¹⁷ No que atine a China, desafiamos a tese de Guido Thiemeyer de que o internacionalismo econômico e cultural da segunda metade do século dezenove lhe tenha afetado. Ao revés, observa-se movimento oposto e a internacionalização forçada, e não negociada e aquiescida, se transformara na força profunda espiritual que marcou o pleito pelo excepcionalíssimo chinês, em vários sentidos, somente detido pela necessidade pragmática de pertença a ordem internacional inaugurada com o fim da Segunda Guerra Mundial. THIEMEYER, Guido. **Chapter 2. The “Forces Profondes” of Internationalism in the Late Nineteenth Century: Politics, Economy and Culture**. In: LOHR, Isabella, WENZLHUEMER, Roland (Eds.). *The Nation State and Beyond Governing Globalization Processes in the Nineteenth and Early Twentieth Centuries*. Social Sciences Sociology Transcultural Research – Heidelberg Studies on Asia and Europe in a Global Context.

*reflexão e a prática legislativa*¹⁸. No caso chinês, esse momento precisou ser criado e os tratados ativamente revistos, porquanto não houve a benfazeja coincidência da expiração de uma geração de tratados nos primeiros anos do novo regime.

Durante a fase da República (1912-1949), que marcou o fim da China Imperial, com a prevalência do Partido Nacionalista, houve uma tentativa de revisão dos tratados, um por um. Buscou-se, contudo, por um esforço de boa-fé, manter a continuidade possível da vigência dos que não fossem afrontosos ao novo sistema.

Com o advento da República Popular da China, culminância do fim da Guerra Civil Chinesa, e a vitória do Partido Comunista, o sistema de tratados iníquos foi revisado de forma seletiva. Mas, não se evitaram, por completo, novas negociações internacionais e a ulitimação de novos acordos, sempre baseados em três princípios, posteriormente ampliados para cinco, de aplicação geral nas relações bilaterais e multilaterais chinesas: igualdade, benefícios mútuos, respeito mútuo à soberania e à integridade territorial, não agressão e coexistência pacífica¹⁹.

Politicamente, a China era crítica ao direito internacional por seu papel instrumental do expansionismo colonial e da dominação imperialista nos negócios internacionais. Na prática, contudo, a China levava em questão princípios de direito internacional e normas que eram geralmente aceitas e aplicadas pelos Estados. (Tradução nossa)²⁰.

Agravava a postura divisionista o fato de que, até 1978, com a abertura e reforma econômicas, pela maior parte do tempo, a China ficou isenta de assento nas principais organizações e fóruns internacionais, sendo, portanto, impedida de participar do processo de elaboração do *corpus juris* na esfera internacional²¹.

¹⁸ CERVO, Amado Luiz. **Parlamento Brasileiro e as Relações Exteriores (1826-1889)**. Coleção Temas Brasileiros. Editora Universidade de Brasília, p.5-23.

¹⁹ HANQIN, Xue. **Chinese Contemporary Perspectives on International Law. History, Culture and Law International**. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. 2012, p.30, 36 e 39.

²⁰ Idem, p.29.

²¹ Ibidem, p.18.

Segundo Spence:

Durante os primeiros anos da Revolução Cultural, apesar dos esforços de Zhou Enlai para manter alguma continuidade com o passado e proteger o pessoal mais antigo no Ministério das Relações Exteriores das críticas e demissões, a retórica da política externa chinesa foi desafiadoramente revolucionária. Em 1965, Lin Biao declarou que, assim como os revolucionários do campo tinham cercado e estrangulado as cidades da China em 1948 e 1949, os países pobres do Terceiro Mundo iriam cercar e estrangular as superpotências (...) ²².

A retórica inflamada não deu sequência a ações militares, ou de outra natureza, efetivas. Todavia, serviu de substrato para a aproximação como movimento terceiro mundista e outros grupos de oposição radical no exterior. E, apesar dos problemas internos, a China logrou manter a ajuda internacional em grandes projetos de desenvolvimento no Terceiro Mundo, cuidando também de traduzir, para vários idiomas, o Livro Vermelho de Mao Tsé-tung, que constituía um guia internacional para a revolução.

A Revolução Cultural, sobremaneira em seus momentos exordiais, identificava o Direito, tanto interno como internacional, como superestrutura de poder que refletia e perpetuava a divisão de classes e a submissão do proletariado ²³. Nesse espectro político, nas relações internacionais, prevaleciam as perspectivas identificadas com a matriz do estruturalismo econômico, com as teorias dependentistas e com a teoria do capitalismo sistema-mundo, todas tendo por Karl Marx um de seus principais precursores ²⁴.

Entre 1949 e 1957, a recém-fundada República Popular da China envidou esforços para abolir o sistema de leis internas e a estrutura de poder adotados durante o governo Nacionalista, substituindo-as por novas normas, grandemente inspiradas no regime soviético e no marxismo. No campo do Direito Internacional, especialistas soviéticos eram convidados a assumir

²² SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna. Quatro Séculos de História**. Companhia das Letras. 1996, p. 587.

²³ LAM, Esther. China and the WTO. **A Long March Towards The Rule of Law**. Global Trade Law Series. Kluwer Law International. Wolters Kluwer. Law & Business. Volume 23. 2009, p.21.

²⁴ VIOTTI, Paul R, KAUPPI, Mark V. **International Relations Theory**. Edition No 5. Pearson. Longman. 189-238.

cátedras acadêmicas nas universidades e institutos chineses e seus livros-textos eram adotados no ensino superior²⁵. O internacionalismo do proletariado era a tônica acadêmica e assim permaneceu por longo tempo²⁶.

Com a campanha do Grande Salto Adiante (1958-1966), regras e procedimentos legais foram ignorados e substituídos por expedientes políticos, decretos expedidos pelo Partido Comunista com força normativa, inaugurando uma era de longo vácuo legal²⁷ de repercussões desastrosas para a cultura jurídica nacional. Iniciado com o Programa, mas aprofundado pela Revolução Cultural (1966), o sistema educacional chinês passou por radical reestruturação. Faculdades foram fechadas e alunos e professores foram distribuídos pela Guarda Vermelha, pelas plantas fabris ou enviados para o interior, para cumprirem a meta de povoamento e de autossuficiência alimentar.

Em paralelo, três circunstâncias conduziram a China a uma nova abertura, desta vez ditada por suas próprias necessidades²⁸: no final da década de 1960, a China passou a pleitear assento na Organização das Nações Unidas (ONU) e voto no Conselho de Segurança, em substituição a Taiwan (que os detinha desde 1949) e cujo regime desafiava a legitimidade internacional de Pequim²⁹; a concentração das tropas soviéticas na fronteira chinesa sugeria a necessidade da retomada de contato com os Estados Unidos; e o crescimento da indústria petrolífera chinesa, seu protagonismo no crescimento econômico e no Programa das Quatro Modernizações³⁰ e a necessidade da importação de tecnologia, apontavam para a manutenção dos padrões de prosperidade no setor³¹.

²⁵ HANQIN, Xue. **Chinese Contemporary Perspectives on International Law. History, Culture and Law International**. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. 2012. p.25

²⁶ Idem.

²⁷ LAM, Esther. China and the WTO. **A Long March Towards The Rule of Law**. Global Trade Law Series. Kluwer Law International. Wolters Kluwer. Law & Business. Volume 23. 2009, p.21.

²⁸ Idem, p. 24.

²⁹ SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna. Quatro Séculos de História**. Companhia das Letras. 1996, p. 588.

³⁰ Idem, p. 611.

³¹ Ibidem, pp. 588-589.

Após intenso *lobby* para ganhar assento na ONU e no Conselho de Segurança, em substituição ao governo de Taiwan, e contando com ajuda dos países não-alinhados, os Estados Unidos desistiram de opor-se aos pleitos da República Popular da China. Em 1971, a Assembleia-Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução 2758 (XXVI) sobre a Restauração dos Direitos Legais da República Popular da China nas Nações Unidas³². Nada obstante, no interlúdio entre a entrada no sistema onusiano e seu pleno engajamento (1978) no sistema multilateral e nos regimes internacionais, a China hipotecava pouca importância ao corpo legislativo internacional. Salvo em raras exceções, a China reputava pouca importância às Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, usualmente, porta-vozes do direito costumeiro e *in nascendi*, campo fértil na vocalização das demandas dos países periféricos. Era a fase na qual se concedeu a perspectiva de observador do sistema multilateral³³.

Em 1972, Nixon e Mao Tse-Tung assinaram declaração conjunta que marcou uma mudança política importante para ambos países: o presidente republicano, cautelosamente, acenou a retirada de tropas americanas em Taiwan e a aproximação com o país comunista³⁴.

Os movimentos antecedentes e a percepção de que as metas das Quatro Modernizações somente seriam alcançadas com maior intercâmbio internacional favoreceram a decisão pelos programas de abertura e de reforma econômicas (1978). Os benefícios da participação em organismos internacionais de financiamento e do intercâmbio com as nações estrangeiras superaram a resistência interna da burocracia chinesa partidária, que

³² SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna. Quatro Séculos de História**. Companhia das Letras. 1996. p. 588.

³³ Algumas exceções foram a Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais (Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral de 14 de dezembro de 1960); a Resolução Soberania permanente sobre os recursos naturais (Resolução 1803 (XVII) da Assembleia Geral, de 14 de dezembro de 1962); e a Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional relativos às Relações Amistosas e à Cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas (A / 8082)] 2625 (XXV), foram endossadas pela China como elementos positivos do Direito Internacional. HANQIN, Xue. **Chinese Contemporary Perspectives on International Law. History, Culture and Law International**. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. 2012. p.35.

³⁴ SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna. Quatro Séculos de História**. Companhia das Letras. 1996, p. 592.

apregoava a visão da autossuficiência econômica. O sistema legal interno foi reconstruído por ter sido entendido como essencial para incentivar o ambiente de negócios³⁵ e os cursos de Direito reinstituídos. Como um todo, houve a reabertura de colégios e de faculdades, bem como o retorno do sistema vestibular³⁶.

No final da década de 1980, o governo da República Popular da China tinha por desafios: tratar dos contratos internacionais milionários; reestruturar sua economia; restaurar suas escolas e universidades; e fomentar a pesquisa intelectual e científica³⁷.

O Comitê Central criou quatro “zonas especiais para exportação”, escolhidas por serem próximas das fontes de capital estrangeiros e de fácil acesso³⁸. E, em 1984:

o conceito de zonas econômicas especiais foi ampliado para outras catorze cidades litorâneas e para a ilha de Hainan [província de Guangdong]. Essas cidades criariam áreas de desenvolvimento especial de alta tecnologia e teriam permissão para oferecer isenção de impostos e outros benefícios a investidores estrangeiros. Além disso, três “triângulos de desenvolvimento” foram escolhidos para crescimento econômico rápido: o delta do rio das Pérolas, em Guangdong, o delta do rio Min, em Fujian, e o delta do rio Yangzi, chamados de “zonas de promoção de comércio exterior e investimento”³⁹.

Privilégios tributários, vistos especiais e outras práticas internacionais de comércio foram, então, introduzidas na legislação e na prática administrativa.

Ênfase especial foi conferida ao estudo do Direito Internacional:

³⁵ LAM, Esther. China and the WTO. **A Long March Towards The Rule of Law**. Global Trade Law Series. Kluwer Law International. Wolters Kluwer. Law & Business. Volume 23. 2009, p.25.

³⁶ SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna**. Quatro Séculos de História. Companhia das Letras. 1996, p. 597.

³⁷ SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna**. Quatro Séculos de História. Companhia das Letras. 1996, p. 641.

³⁸ Zhuhai, ao lado de Macao; Shenzhen, acima da fronteira de Hongcong; Shantou e Xiamen, diante de Taiwan. No século XIX, Shantou e Xiamen tinha sido portos livres durante a dinastia Qing. SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna**. Quatro Séculos de História. Companhia das Letras. 1996. P. 628.

³⁹ SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna**. Quatro Séculos de História. Companhia das Letras. 1996, p.653.

(...) o direito internacional, passou por mudanças significativas durante a década de 1980. Apesar da entrada na ONU em 1971 e do comunicado de Xangai, em 1972, foi somente em 1978 que a China iniciou uma tentativa coordenada de desenvolver um conhecimento de direito internacional que lhe permitiria tirar vantagens das novas oportunidades e desafios com que se defrontava. (...)

Esse impulso ocorreu no mesmo Terceiro Pleno de dezembro de 1978 em que se debateram tantas outras mudanças sociais, econômicas e culturais. **Em março de 1979, uma conferência de planejamento do estudo do direito, realizada em Pequim, apontou o direito internacional** como uma das áreas prioritárias da China e, no setembro seguinte, a Universidade de Pequim admitiu trinta alunos para estudos concentrados nessa matéria – primeiro programa desse tipo na história da China. Os trabalhos eruditos proliferaram rapidamente. Entre 1965 e 1978, nenhum artigo sobre direito internacional foi publicado no país. Em 1979, houve treze; em 1982, 73; e em 1984, 110. Um manual de direito internacional, com contribuições de vinte juristas chineses experientes, foi publicado em 1981, orientando o desenvolvimento do campo como um todo. As autoridades de Pequim também convidaram numerosos especialistas estrangeiros para visitar a China e ajudá-las a analisar os procedimentos internacionais, como no caso da “Lei da RPC sobre Falência de Empresas”, de 1986. (...)

Na arena internacional, o símbolo mais significativo do rompimento da China com os princípios ideológicos maoístas talvez tenha sido a eleição de um delegado chinês, Ni Zhenguy, para a Corte Internacional de Justiça de Haia, e sua aceitação dessa honra. (grifos nossos)⁴⁰.

Ao exemplo acima, somamos o da presença do jurista chinês Hsiang Che-Chun, então Ministro da Justiça e Relações Exteriores de seu país, no grupo dos onze procuradores internacionais junto ao Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, conhecido como Tribunal de Crimes de Guerra de Tóquio, ou Julgamento de Tóquio. É certo que o Tribunal foi criado por incentivo também de Joseph Stálin e contou com um procurador soviético, o Ministro e Juiz Sergei Alexandrovich Golunsky. Todavia, a ideia de um tribunal internacional como superestrutura que perpetua um determinado conceito do Direito Internacional *per se* nos parece contraditória aos princípios mais quintessenciais do

⁴⁰ SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna. Quatro Séculos de História**. Companhia das Letras. 1996,, p. 659.

marxismo e do maoísmo. Lembramos, ainda, que dos tratados de Genebra sobre o Direito Humanitário foram os primeiros a serem incorporados pela República Popular da China, tratando-se de exceção ao movimento acima descrito de aproximação do Direito Internacional. Acreditamos que o caso se tratou de uma concessão político-doutrinária entendida por pacífica e legítima, à vista da imoralidade da Guerra no Pacífico.

Em 2009, pesquisa da Sociedade Chinesa de Direito Internacional dava conta de que 600 (seiscentas) universidades ofereciam o curso de Direito Internacional, que 64 (sessenta e quatro) faculdades de Direito e institutos legais possuíam programas de mestrado em Direito Internacional e que 16 (dezesesseis) tinham programas doutorais na área⁴¹.

Além da já mencionada necessidade de melhoramento do ambiente de negócios, *inter alia*, pela adequação às práticas econômicas internacionais, outras contingências levaram à reconstituição do sistema legal e ao engajamento no Direito Internacional pela República Popular da China, tais como as necessidades: de redenção e de reparação moral prometidas pelos Julgamentos de Tóquio, nos quais os crimes do Japão contra o Direito Internacional dos Conflitos Armados praticados no curso da II Guerra Mundial foram analisados; de reconhecimento nos fóruns internacionais, em contraposição com o governo nacionalista de Taiwan, que com competência em Pequim pela legitimidade na representação internacional da China; de pacificação das fronteiras terrestres e costeiras⁴²; de estabelecer acordos de paz e respeito à integridade territorial com vizinhos com os quais possuía relações estremecidas; finalmente, a de negociar acordos sobre a exploração da pesca internacional⁴³.

Com esse passivo diplomático, o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e a possibilidade de voz e voto de países não centrais no equilíbrio de poder eram concebidos sob um prisma altamente favorável,

⁴¹ HANQIN, Xue. Chinese Contemporary Perspectives on International Law. History, Culture and Law International. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. 2012, p.20.

⁴² Idem, p. 63.

⁴³ Ibidem, p. 30.

incentivando a participação ativa da China no multilateralismo. Nos 30 (trinta) anos que seguiram à Resolução sobre a Restauração dos Direitos Legais da República Popular da China nas Nações Unidas (1971), o país entrou nas principais organizações intergovernamentais, incluindo a Organização Mundial do Comércio (OMC), em 2001, e passou a fazer parte de mais de 300 (trezentas) convenções multilaterais⁴⁴.

Sintoma dessa receptividade ao Direito Internacional é a sua internalização no ordenamento jurídico chinês, que tem alcançado patamares cada vez mais altos. O procedimento de internalização de tratados e obrigações internacionais na China possui três vias: os atos autoaplicáveis, executivos; a transformação das obrigações internacionais em normas internas; a aplicação direta dos tratados pelas cortes⁴⁵. A necessidade de uma das três vias é determinada pela natureza material da norma internacional vis-à-vis o ordenamento jurídico chinês. Percebe-se, todavia, o aumento da aplicação dos tratados internacionais pelas cortes nacionais, indicando maior familiaridade do sistema jurídico chinês com o Direito Internacional.

A reconstrução do sistema legal chinês, a despeito dos avanços notáveis, enfrenta desafios. No plano interno, eles seriam a da falta de uma apropriada legística (ou arte de fazer leis, consolidá-las e articulá-las); a falta de mecanismos eficazes de auditoria dos poderes, mediante divisão clara de competências legiferantes entre os níveis de poder da nação⁴⁶ e entre as

⁴⁴ HANQIN, Xue. Chinese Contemporary Perspectives on International Law. History, Culture and Law International. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. 2012, p. 55.

⁴⁵ Idem, p.113.

⁴⁶ “ [na década de 1980] Os planos aprovados pelos dirigentes e suas equipes e considerados viáveis pelas comissões e financiáveis pelo Ministério das Finanças eram então passados aos 38 ministérios comuns para discussão e implementação. Cada um desses ministérios tinha sua área de especialização, com equipe e orçamento próprios. Uma vez que esses ministérios eram considerados de mesmo nível que as províncias, nenhum ministro podia impor sua vontade sobre determinada província. Para executar uma ‘política nacional’, era preciso negociar cuidadosamente com a província que seria afetada ou teria de contribuir com aquela decisão. (...) A vida política de determinada província era dirigida por três autoridades: o primeiro secretário do partido, o governador e o oficial mais graduado do ELP- o comandante regional (...) ou um oficial de alta patente da região militar em que estava localizada a província (...). O equilíbrio de forças entre as três autoridades variava de província para província, dependendo de quem fosse a personalidade dominante ou tivesse os melhores contatos em Pequim (o dirigente partidário, o governamental ou o militar).”. SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna**. Quatro Séculos de História. Companhia das Letras. 1996, p.644.

instâncias decisórias federais; a ausência de sistema de precedentes no sistema judicial e de devido processo legal, de pessoal técnico e qualificado no judiciário; as limitações à capacidade do Estado de impor a lei e de combater a corrupção⁴⁷. No plano externo, a China sustenta a necessidade de diálogo intercivilizacional e questiona o universalismo de alguns dos institutos e pressupostos do Direito Internacional. Nesse mesmo diapasão, questiona a universidade do Direito Internacional Regional para além das fronteiras dos países que fazem parte do subsistema.

3 A PERSPECTIVA CHINESA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO INTERNACIONAL

De acordo com jurista chinês Wang Tieya, três são os principais elementos distintivos da perspectiva contemporânea chinesa do Direito Internacional: a defesa dos “cinco princípios” como princípios gerais de Direito; sua visão específica de soberania; sua leitura do princípio *pacta sunt servanda*⁴⁸.

Para Albuquerque Mello, tais elementos não fundamentariam a defesa da existência de um sistema de direito internacional particular, regional, asiático⁴⁹. Essa negação se baseava na existência, à época da ultimação de sua obra seminal e tratadística, de apenas uma organização internacional formada por países asiáticos e de um pan-asiatismo tentado, mas pouco desenvolvido. Nada obstante, configuraram-se em inequívocos substratos da política externa chinesa.

⁴⁷ LAM, Esther. China and the WTO. **A Long March Towards The Rule of Law**. Global Trade Law Series. Kluwer Law International. Wolters Kluwer. Law & Business. Volume 23. 2009, p. 30-44. JINPING, Xi. **Promote Socialist Rule of Law**. The Governance of China II. Foreign Language Press. 2017.p.119-136. _____ **Officials Must Set a Good Example in Observing the Law**. The Governance of China II. Foreign Language Press. 2017.p.136-140. _____ **Reform of the Judicial System**. The Governance of China II. Foreign Language Press. 2017.p.140-144. _____ **The Rule of Law and the Rule of Virtue**. The Governance of China II. Foreign Language Press. 2017.p.144-151. SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna**. Quatro Séculos de História. Companhia das Letras. 1996, p.643.

⁴⁸ TIEYA, Wang. **International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives**. The Hague Academy of International Law.

⁴⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 13a edição revista e ampliada. I Volume. Renovar. 2001, p.175. DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Serviço de Educação Fundação Calouste Gulbenkian. 1999, p. 33-34.

3.1 A defesa dos “Cinco Princípios de Coexistência Pacífica” como princípios gerais de Direito Internacional.

Para Tieya, a anúncio dos Cinco Princípios de Coexistência Pacífica foi uma das maiores contribuições da República Popular da China para o desenvolvimento do Direito Internacional⁵⁰, caracterizando-se em princípios asiáticos de relações internacionais, não se restringindo, todavia, às relações internacionais interasiáticas⁵¹.

A nascente República Popular da China, na Proclamação de 29 de setembro de 1949, que anunciava o fim da fase Republicana, comandada pelas forças nacionalistas, declarava que as relações internacionais da Nova Nação seriam regidas pelos princípios da igualdade, do benefício mútuo e do respeito mútuo à soberania territorial dos Estados⁵².

Cinco anos depois, no Preâmbulo do Acordo entre a República Popular da China e a República da Índia sobre Comércio e Intercâmbio entre a Região Chinesa do Tibet e a Índia, assinado em 29 de abril de 1954, àqueles cânones foram acrescidos outros dois princípios. Dessa maneira, eles passaram a ser: 1. do respeito mútuo pela integridade territorial e soberania; 2. da não-agressão mútua; 3. da mútua não interferência nos assuntos internos de cada estado; 4. da equidade e tratamento mutuamente benéfico; 5. da coexistência pacífica. Meses depois à assinatura do tratado bilateral, os plenipotenciários de ambos os países fizeram declaração conjunta na qual manifestaram que esses princípios também deveriam alcançar as relações asiáticas e internacionais.

Os “cinco princípios” buscam evidente inspiração nos princípios constantes no Artigo 2 da Carta de São Francisco, que instituiu, em 1945, a Organização das Nações Unidas:

Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:

⁵⁰ TIEYA, Wang. *International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives*. The Hague Academy of International Law, p. 263.

⁵¹ Idem, p. 271.

⁵² Ibidem, p. 264.

1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.
2. Todos os Membros, a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de Membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta.
3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.
4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.
5. Todos os Membros darão às Nações toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta e se absterão de dar auxílio a qual Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo.
6. A Organização fará com que os Estados que não são Membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais.
7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII⁵³.

A despeito do fato de que os princípios onusianos são mais numerosos e abrangentes, os "cinco princípios" alcançaram maior status e foram replicados em inúmeros tratados, acordos bilaterais e multilaterais e declarações governamentais⁵⁴. Notadamente, na Carta de Direitos Econômicos e Sociais, que repete, no início do seu rosário de 15 (quinze) princípios, os "cinco princípios". Quase uma década depois, como resultado da lendária Conferência de Bandung, dos países não alinhados, onde 29 (vinte e nove) países asiáticos e africanos se

⁵³ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Decreto Nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**, que Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm

⁵⁴ TIEYA, Wang. **International Law in China**: Historical and Contemporary Perspectives. The Hague Academy of International Law, p. 265.

reuniram para lançar uma plataforma e um fórum de política exterior, os “cinco princípios” foram ampliados para 10 (dez):

1. Respeito aos direitos fundamentais, de acordo com a Carta de São Francisco;
2. Respeito à soberania e integridade territorial de todas as nações;
3. Reconhecimento da igualdade de todas as raças e nações, grandes e pequenas;
4. Não-intervenção e não-ingerência nos assuntos internos de outro país. (Autodeterminação dos povos);
5. Respeito pelo direito de cada nação defender-se, individual e coletivamente, de acordo com a Carta da ONU;
6. Recusa na participação dos preparativos da defesa coletiva destinada a servir aos interesses particulares das superpotências;
7. Abstenção de todo ato ou ameaça de agressão, ou do emprego da força, contra a integridade territorial ou a independência política de outro país;
8. Solução de todos os conflitos internacionais por meios pacíficos (negociações e conciliações, arbitragens por tribunais internacionais), de acordo com a Carta da ONU;
9. Estímulo aos interesses mútuos de cooperação;
10. Respeito pela justiça e obrigações internacionais.

No início da década de 1961, países asiáticos, africanos e do Leste Europeu solicitaram à Assembleia-Geral das Nações Unidas a inclusão, em sua pauta, do item “Considerações sobre os Princípios de Direito Internacional Concernentes à Coexistência Pacífica entre Estados”. Como os Estados ocidentais se opuseram ao termo “coexistência”, ele foi substituído por “relações amigáveis”. Foi aprovada resolução endereçada à Sexta Comissão, de Direito Internacional, para a Codificação dos Princípios Gerais de Direito Internacional concernentes às relações amigáveis entre os Estados. Desse trabalho de convenção, surgiu uma Declaração homônima que elegeu 7 (sete princípios): (i) os Estados devem se abster, em suas relações internacionais, da ameaça ou uso da força contra a integridade territorial e a independência

política de um Estado ou de qualquer forma inconsistente com os propósitos das Nações Unidas; (ii) os Estados devem resolver suas disputas por meios pacíficos de tal maneira que a paz, a segurança e a justiça internacionais não sejam colocadas em perigo; (iii) o dever de não intervir em matérias da jurisdição doméstica de qualquer Estado, de acordo com a Carta; (iv) o dever de os Estados cooperarem de acordo com a Carta; (v) direitos iguais e autodeterminação dos povos; (vi) igualdade soberana dos Estados; (vii) os Estados devem cumprir de boa-fé as obrigações assumidas de acordo com a Carta⁵⁵.

É cediço que a fórmula de identificação dos princípios gerais de Direito Internacional, bem como daqueles que hoje deveriam ser reconhecidos como tais, é uma questão controvertida. Não por outro motivo, a Comissão de Direito Internacional (CDI) da ONU concedeu mandato, em 2017, para a criação de Grupo de Trabalho de longo termo para análise dos princípios gerais de Direito Internacional⁵⁶, com a finalidade de auxiliar o desenvolvimento progressivo e a codificação do Direito Internacional. A medida foi resultado do relatório lançado em 31 de março de 2016, pelo Secretariado da Comissão, sobre Possíveis Tópicos para Consideração à luz da Revisão da Lista de Tópicos em Direito Internacional de 1996. O tema dos “princípios gerais de direito” foi listado dentre aqueles sobre os quais a Comissão se debruçará nos próximos anos.

Nada obstante o trabalho ainda em início, há certa pacificação doutrinária no sentido de que os “cinco princípios”, ao passo que reforçaram princípios onusianos, expandiram sua cognição, sobretudo ao oferecer os núcleos semânticos da “coexistência” e do “benefício mútuo”, ensejando mais igualdade nas relações entre os Estados, que as aceitavam apenas “pacíficas e amigáveis” e sem menção ao equilíbrio de benefícios que pode reger as trocas.

⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. Resolutions Adopted by the General Assembly during its Twenty-Fifth Session. (XXV), 24 October 1970, **Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations**. <https://daccess-ods.un.org/TMP/8824489.71271515.html>

⁵⁶ Annexes. A. General principles of law. <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2017/english/annex.pdf&lang=EFSRAC>

3.2 Soberania e Pacta sunt servanda

O princípio da soberania é compreendido como o principal dentre os "cinco princípios", sendo os demais seus corolários. Em nossos dias, o princípio da soberania absoluta é fortemente combatido. De acordo com Tieya, a República Popular da China jamais aderiu ao princípio da soberania absoluta e compreendia os demais princípios não apenas como seus reflexos, mas baldrames⁵⁷. A busca do Estado Chinês sempre foi pelas características quintessenciais da soberania e essa seria a razão para a relativização do *pacta sunt servanda*.

O princípio do *pacta sunt servanda, rebus sic stantibus* determina a validade das obrigações internacionais consignadas em atos solenes, fontes estatutárias de Direito Internacional⁵⁸. Consiste na ideia de que o que foi firmado deverá ser cumprido enquanto as situações se mantiverem como tais, propiciando a renegociação de termos quando da mudança substantiva das causas materiais que ensejaram o acordo.

Conforme já explicado, a República Popular da China, mesmo antes da entrada na ONU ou da fase de pleno engajamento no Direito Internacional, compelida por questões lindeiras e de segurança, foi levada a pactuar tratados bilaterais e multilaterais, ao passo que fazia o esforço de revisão do passivo de tratados herdados, mormente, da fase Imperial. A situação propiciou intensa atividade legislativa. Até 1990, a China era parte de 2.337 (dois mil, trezentos e trinta e sete) acordos internacionais⁵⁹. No sistema jurídico chinês, leis e tratados possuem a mesma força.

É imperioso que se ressalte, quanto à prática chinesa no processo de decisório interno relativo a atos internacionais, que, respaldada na imprecisão

⁵⁷ TIEYA, Wang. *International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives*. The Hague Academy of International Law, p. 292.

⁵⁸ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Decreto Nº 19.841, de 22 de outubro de 1945, que **Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm.

⁵⁹ TIEYA, Wang. *International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives*. The Hague Academy of International Law, p. 318.

conceitual e taxonômica trazida pela própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) e em precedentes jurisprudenciais⁶⁰, tem considerado atos dos mais variados formatos (tratados, convenções, declarações, protocolos, estatutos, *modus vivendi*, protocolo de intenção, troca de notas, troca de correspondências, comunicados, anúncios, regulações, declarações unilaterais, memorando de entendimentos) como igualmente cogentes. A constatação de que atos internacionais que, na prática ocidental, têm mera força retórica ou sugestiva, impondo apenas o dever de observação de boa-fé, empresta ainda mais legitimidade e importância aos discursos e declarações do Partido Comunista Chinês e do Comitê Permanente do Congresso Nacional do Povo, além de outros instrumentos de vontade que, à visão ocidental prevalecente do Direito Internacional, não teriam força vinculante⁶¹.

Outra questão importante é a insistência da China na inexistência de vícios de vontade por parte dos pactuantes no momento em que a obrigação foi formada. À luz de seu passado imperial, durante a Dinastia Qing, reiteradamente, a China contesta a validade de tratados pactuados sem que as partes tivessem em paridade de armas. Exemplos disso são as intervenções da China durante a Conferência de Genebra sobre a Questão do Laos (1961-1962), quando a delegação britânica argumentou contra o Laos com base nos acordos assinados e a China, por sua vez, relembrando seu histórico de tratados iníquos, manifestou que Estados em condições fortemente assimétricas não estariam vinculados às suas obrigações, porque ilegítimas⁶².

⁶⁰ Sobretudo, o Caso Aegean Sea Continental Shelf (1987). *Idem*, p. 322.

⁶¹ *Ibidem*, p.322.

⁶² TIEYA, Wang. *International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives*. The Hague Academy of International Law, p. 293.

4 DO FÓRUM DE COOPERAÇÃO AMÉRICA LATINA-ÁSIA DO LESTE AO FÓRUM CHINA COMUNIDADES DE PAÍSES LATINO-AMERICANOS E DO CARIBE (FÓRUM CHINA-CELAC).

Com o arcabouço panorâmico acima em mente, aqui analisamos, com brevidade, a aproximação China-Mercosul sob a perspectiva do Direito Internacional, sem a intenção de esgotar o tema.

A Chancelaria nacional reconhece cinco eixos de política externa na plataforma internacional chinesa⁶³. Identificamos dois eixos como lateralmente afetos à América Latina e um eixo como especificamente relacionado: respectivamente, a Iniciativa “Um Cinturão, Uma Rota” e a atenção a mecanismos e fóruns internacionais e plurilaterais, destacando a ONU, o G20, o BRICS e a APEC; e a parceria com países em desenvolvimento, especificamente as relações com a América Latina e Caribe via o Fórum China-Comunidade de Estados Latino-Americanos e Caribenhos (CELAC). Não identificamos a existência de eixo específico de cooperação China-Mercosul, sendo essas relações pautadas na plataforma do Fórum China-CELAC e, naturalmente, no guarda-chuva das discussões do tratado de livre-comércio em andamento.

O primeiro movimento de aproximação da China com a América Latina foi no bojo da criação, em 1999, do Fórum de Cooperação América Latina-Ásia do Leste. Atualmente, possui 33 (trinta e três) membros: China, Japão, Coreia do Sul, 10 (dez) países do lado oriental da Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), 18 (dezoito) países latino-americanos, Austrália e Nova Zelândia. O objetivo do Fórum era o de promover o diálogo político, a confiança mútua, a cooperação econômica, comercial, financeira, científica e tecnológica e a cooperação em organismos internacionais.

Todavia, somente na segunda metade dos anos 2000, o comércio e, com ele, as relações chinesas com a América Latina se intensificaram a ponto da institucionalização de relevantes fóruns de diálogo, em um primeiro momento,

⁶³ CASA CIVIL. Mensagem Nº 263. <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7733783&ts=1547859499371&disposition=inline>

bilaterais. Destacamos, no caso do Brasil, a Comissão Sino-Brasileira de Alto Nível de Concertação e Cooperação (COSBAN), criada em 2004, e o Grupo Brasil-Rússia-Índia-China (BRICS), criado em 2008. Os arranjos diplomáticos com o Brasil são sintomáticos porquanto o país é o principal parceiro chinês na América Latina.

No mesmo ano de criação da COSBAN, a China foi aceita como observador permanente da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Mas, foi somente em 2014, como resultado de dois anos de arranjos e de negociações, que a plataforma de política externa chinesa para a América Latina e Caribe foi lançada. Trata-se do Fórum China Comunidades de Países Latino-Americanos e do Caribe (Fórum China-CELAC), que teve sua primeira reunião ministerial no ano seguinte e conta como membros Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Saint Kitts e Nevis, Santa Lucia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

Da primeira reunião ministerial resultaram a Declaração de Pequim (Beijing) e o Plano de Cooperação China-Países da América Latina e Caribe (2015-2019). Este, listou como áreas prioritárias de cooperação e como medidas específicas para alcançá-las: política e segurança; assuntos Internacionais; comércio, investimento e finanças; infraestrutura e transporte; energia e recursos; agricultura; indústria, ciência e tecnologia, aeroespacial e aviação; educação e formação de recursos humanos; cultura e esportes; imprensa, mídia e publicação; turismo; proteção ambiental e gestão e redução de riscos de desastres; erradicação da pobreza e saúde; e amizade entre pessoas.

Regem o Fórum e, por conseguinte, seu Plano de Cooperação os conhecidos princípios da cooperação mutuamente benéfica e da

incondicionalidade, bem como o da adesão voluntária e da flexibilidade, não afetando, ou prejudicando, as relações bilaterais entre os partícipes.

Os organismos de mais alta concertação do Fórum são as Ministeriais (trianuais), o Diálogo dos Ministros de Relações Exteriores da China e o Quarteto da CELAC (o país que detém a presidência *pro tempore* da CELAC e os que a detiveram nos dois anos anteriores e um representante da Comunidade do Caribe, por consenso interno do sub-bloco), que devem ocorrer em paralelo às reuniões da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Em 2016, foram criados subforuns para tratar do tema da cooperação nas áreas agrícola, científico e tecnológica, entre partidos políticos, de infraestrutura, de jovens lideranças, de think tanks, negócios, de lideranças sociais e legal.

Encontra-se em vigor o Plano de Ação 2019-2021, que tem por ênfase o desenvolvimento sustentável. A China, um dos principais mercados com interesses ofensivos nas áreas de bens e serviços ambientais, tem envidado esforços para a introdução da economia verde, premida por seus acordos internacionais e pelas condições ambientais internas.

Embora a China ainda se identifique como um país em desenvolvimento, projeta-se, na esfera internacional, nas palavras literais do Presidente da República Popular da China, Xi Jinping, como um ator central⁶⁴. A certeza de sua condição *sui generis* e sua pauta econômica têm propiciado que a China aborde os países em desenvolvimento em uma perspectiva de cooperação, embora não norte-sul, mas em condições mais benfazejas do que seria a mera cooperação sul-sul.

Como de praxe, o país anunciou, em abril de 2014, pacote de facilitação de financiamento da ordem de US\$ 35 bilhões, sujeito à apresentação de projetos viáveis, a serem submetidos à aprovação. Um programa especial de

⁶⁴ "Since the 18th National Congress of the CPC held in 2012, the central leadership, bearing in mind both domestic development and international situation, has maintained continuity and consistency of China's foreign policy, strengthened overall planning, and taken bold initiatives." JINPING, Xi. China's **Diplomacy Must Benefit its Major-Country Status**. In: The Governance of China II. Foreign Language Press. 2017, p.479.

empréstimos foi disponibilizado, no valor de US\$ 20 bilhões pelo Banco de Desenvolvimento da China para os projetos de infra-estrutura. Além disso, foi criado Fundo de Cooperação com o aporte chinês de US\$ 5 bilhões.

A Iniciativa “Uma Rota, um Cinturão” é a mais ambiciosa plataforma de política externa chinesa e se firma na ideia de melhorar a conectividade regional, em benefício do comércio internacional e do trânsito de pessoas, por meio de investimentos em infraestrutura, mormente na Europa, Ásia e África. Os investimentos em infra-estrutura são elementos centrais na política externa da China, seja na sua abordagem multilateral ou bilateral. Com o Brasil, criou o Fundo de Cooperação em infraestrutura, em parceria com o Fundo de Investimento da Cooperação Industrial China-América Latina e Caribe (Claifund). Não encontramos similar nas relações com os demais países do Mercosul.

Curiosamente, a Iniciativa “Uma Rota, um Cinturão” replica a ideia que fundamentava a Iniciativa para Integração da Infraestrutura Regional Sul-Americana (IIRSA), criada em agosto de 2000, na capital Brasileira, por ocasião da Primeira Reunião de Presidentes da América do Sul, convocada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002)⁶⁵.

Da IIRSA, o Comunicado de Brasília, resultado da 1ª Reunião de Presidentes, considerava que, para lograr a integração em infraestrutura,

⁶⁵ O Comunicado de Brasília, declaração oficial da Primeira Reunião de Presidentes da América do Sul, foi assinado pelos 12 (doze) presidentes sul-americanos e contém compromissos referentes aos temas Democracia, comércio, drogas ilícitas e delitos conexos, informação, conhecimento e tecnologia e infraestrutura de integração. No que atine à infraestrutura, tinha a intenção de aumentar a interconectividade sul-americana para melhor escoamento de bens para o comércio exterior, serviços e pessoas. O Plano de Ação para a Integração da Infraestrutura Regional da América do Sul foi publicado como documento anexo ao Comunicado. O Plano possuía 10 (dez) princípios básicos: se fundamentou em 10 (dez) princípios básicos: projetar uma visão mais holística da infraestrutura, cobrindo todos seus componentes e sinergias; enquadrar os projetos dentro do planejamento estratégico, organizados a partir dos eixos de identificação e integração desenvolvimento regional na América do Sul; reformar e atualizar de sistemas e instituições reguladoras para o uso de infraestruturas nacionais; reforçar as capacidades dos Estados na formulação de políticas, planos e marcos regulatórios; harmonizar as políticas, planos e quadros regulatórios e institucionais entre os Estados; melhorar a dimensão ambiental e social dos projetos; garantir que os projetos de integração regional melhorar a qualidade de vida e oportunidades das populações locais; incorporar mecanismos de participação e consenso; desenvolver novos mecanismos regionais para a programação, implementação e gestão de integração de projetos física; otimizar a utilização de fontes de financiamento, por meio do desenvolvimento estratégias comuns.

seriam fundamentais esforços para a expansão dos projetos de infraestrutura existentes e identificação de novos e a capacidade de atrair capital extra-regional e que gerassem efeitos multiplicadores intra-regionais. À época, pensava-se no financiamento de projetos de infraestrutura de integração de forma compartilhadas entre governos, setor privado e instituições financeiras multilaterais, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento, a Corporação Andina de Fomento, o Fundo Financeiro Desenvolvimento da Bacia do Prata e o Banco Mundial.

Muitos dos projetos do IIRSA foram incluídos no Programa de Aceleração ao Desenvolvimento (PAC), do Governo Dilma. Muitas das empresas que levavam à frente os projetos regionais foram abalroados pelos resultados das investigações da Operação. É certo que o IIRSA perdeu em dinâmica, podendo recobrar seu momento com a criação de sinergia possível com os desdobramentos latino-americanos da Iniciativa “Um Cinturão, Uma Rota”

5 CONCLUSÃO

Para além dos sérios e importantes compromissos financeiros da parte chinesa, o histórico chinês de prática em Direito Internacional nos inspira a crer que os mecanismos de fóruns e concertações diplomáticas, ainda que não venham a se institucionalizar na forma de organismos inter-governamentais *per se*, possuem elevada relevância na agenda política e comercial, sendo legítimas as expectativas de que se perpetuem no tempo como instâncias de negociação de política externa e de que os compromissos mútuos venham a se densificar de forma inusitada. Corre ao auxílio dessa tese a perspectiva chinesa fluida das fontes de Direito Internacional, mas que torna graves e de grande credibilidade todas e quaisquer manifestações chinesas quanto à agenda internacional, sejam elas aludidas em discursos políticos ou em declarações diplomáticas.

A China atribui grande importância ao Direito Internacional, seus meios e modos. Antes, por contingência de sua relativa fraqueza na comunidade de nações, como instrumento de defesa; posteriormente, em razão de sua agenda

positiva, como instrumento de inserção. A cultura do Direito Internacional foi e tem sido fomentada, talvez de forma sem precedentes em relação a outros países, nas cátedras chinesas, sintoma de um código e de uma linguagem adotadas como de segunda natureza.

Esses indícios estimulam a convicção de que a China busca um padrão de relações diplomáticas fortemente calcada no legalismo, respeitadora das regras internacionais e municipais. Esses elementos conferem grande credibilidade aos compromissos chineses.

A recente manifestação de apoio da República Popular da China ao governo de Nicolás Maduro, precipitadamente compreendida como um endosso baseado em supostas identidades políticas e de interesses econômicos, calca-se, antes, na já mencionada leitura chinesa do princípio da soberania e da não-intervenção. A Ásia não logrou a criação de um Direito Internacional Asiático e, embora a China seja observadora permanente da OEA, compreende como não universais as regras do sub-sistema latino-americano de Direito Internacional de reconhecimento de governo.

Xue Hanqin lembra que a abordagem chinesa ao reconhecimento de Estado e Governo baseia-se no aforismo filosófico de não fazer aos demais o que não se deseja que se faça a você mesmo. Em razão da questão aberta de Taiwan, a China tende a reconhecer automaticamente interlocutores e desaprova que o reconhecimento seja condicional e dependa do atendimento a quaisquer critérios, por entendê-los produtos de uma compreensão ocidental, e não universal, de legitimidade internacional. Menos ainda adota a distinção entre reconhecimento *de jure* e *de facto*⁶⁶. A universalidade de certos princípios e institutos de Direito Internacional e a falta de uma abordagem intercivilizacional à matéria são objetos de críticas e injunções não apenas da China, mas de outros países asiáticos e africanos, tendo sido considerado pertinente, pela Comissão de Direito Internacional da ONU, a ponto de ter sido criada agenda de trabalho específica para versar sobre a matéria.

⁶⁶ HANQIN, Xue. Chinese Contemporary Perspectives on International Law. History, Culture and Law International. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. 2012. p.47.

Dessa forma, em nosso entendimento, sob o prisma da dialética travada no Direito Internacional e tendo em vista a dinâmica de suas relações internacionais, a China tem se mostrado um parceiro confiável e promissor, parecendo-nos mal enquadradas as desconfianças e os receios com relação à densificação das relações com o país asiático.

Em 1926, Giacomino Puccini lançava, no Teatro alla Scala, de Milão, Itália, a ópera em três atos *Turandot*, cujo libreto é baseado na fábula do Conde Carlo Gozzi, inspirado em uma história persa. *Turandot*, todavia, é ambientada em Pequim e conta a história de uma princesa oriental de beleza lendária que submetia seus pretendentes ao teste de três enigmas intrincados. Acaso falhassem, eram condenados à morte. A ópera é considerada, pela crítica especializada, o ponto alto da carreira de Puccini, a despeito de outra, também de inspiração oriental, ser ainda mais afamada (*Madame Butterfly*). O compositor morreu antes de ultimar a obra e esperava compor uma ária como ponto culminante: a exemplo de *Tristão e Isolda*, um dueto de amor icônico, marcando o fim das maldições e da prevenção de *Turandot*, a princesa, ao amor⁶⁷.

A obra *Turandot* foi encenada, recentemente, na Cidade Proibida, e é, reiteradamente, utilizada como uma metáfora da própria história das relações internacionais da China moderna, recalcitrante e receosa das aproximações externas, impondo normas aparentemente arbitrárias como condição à aproximação.

Em uma inversão irônica de papéis, neste momento, as investidas chinesas são rechaçadas pela América Latina, entendidas por ameaçadoras e submetidas a testes que nada provam, adiando um diálogo que é mutuamente importante. Todos os países do Mercosul passam por crises de investimento e possuem grandes *déficits* em infraestrutura que oneram as suas exportações e comprometem a sua competitividade internacional.

⁶⁷ HAREWOOD, Conde (Ed.). *Kobbé, o Livro Completo da Opera*. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro. 1987. pp. 661-663.

Desafiam-se os resultados alcançados pela Iniciativa para Integração da Infraestrutura Regional Sul-Americana (IIRSA), incorporada ao Conselho Sul-americano de Planejamento e Infraestrutura (Cosiplan), no marco da III Reunião de Chefes de Estado da União de Nações Sul-Americanas (Unasul)⁶⁸. Com a incorporação do IIRSA ao Cosiplan, houve aumento do teor político e geopolítico na agenda da integração da infraestrutura, sobrepujando questões meramente técnicas.

Decerto que o impacto sistêmico de uma abertura comercial deve ser medido de forma objetiva e a cooperação possível, negociada. Contudo, a pauta chinesa para as Américas é mais ampla e mais promissora que retóricas ou ações voluntaristas. A não percepção de conjunto dos níveis de diálogo político com a China, pode comprometer a ultimação do que poderia vir a ser um dos pontos altos na diplomacia latino-americana e o cumprimento da promessa de conectividade em comércio exterior há muito pensada e necessária.

REFERÊNCIAS

CARPIO, Silvia Molina. **El papel de las instituciones financieras institucionales (IFIS) en la consolidación de IIRSA / COSIPLAN. De IIRSA a COSIPLAN: Cambios y continuidades**. Revista informativa de la Coalición Regional. Boletín N° 2, La Paz, Diciembre de 2015.

CASA CIVIL. **Mensagem N° 263**. <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7733783&ts=1547859499371&disposition=inlin>

CERVO, Amado Luiz. **Parlamento Brasileiro e as Relações Exteriores (1826-1889)**. Coleção Temas Brasileiros. Editora Universidade de Brasília.

DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Serviço de Educação Fundação Calouste Gulbenkian. 1999.

DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Serviço de Educacao Calouste Gulbenkian. Av. De Berna, Lisboa. 1999.

⁶⁸ CARPIO, Silvia Molina. El papel de las instituciones financieras institucionales (IFIS) en la consolidación de IIRSA / COSIPLAN. De IIRSA a COSIPLAN: Cambios y continuidades. Revista informativa de la Coalición Regional. Boletín N° 2, La Paz, Diciembre de 2015.

HANQIN, Xue. **Chinese Contemporary Perspectives on International Law. History, Culture and Law International**. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. 2012.

HAREWOOD, Conde (Ed.). **Kobbé, o Livro Completo da Ópera**. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro. 1987.

JINPING, Xi. **The Governance of China II**. Foreign Language Press. 2017,

KISSINGER, Henry. **On China**. The Penguin Press. New York. 2011.

LAM, Esther. **China and the WTO. A Long March Towards The Rule of Law**. Global Trade Law Series. Kluwer Law International. Wolters Kluwer. Law & Business. Volume 23. 2009.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 13a edição revista e ampliada. I Volume. Renovar. 2001, p.175.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Decreto Nº 19.841, de 22 de outubro de 1945, que **Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas**.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm.

SECRETARIA DO MERCADO COMUM DO SUL.
[:https://estadisticas.mercosur.int/](https://estadisticas.mercosur.int/).

SPENCE, Jonathan D. **Em Busca da China Moderna**. Quatro Séculos de História. Companhia das Letras. 1996

THIEMEYER, Guido. Chapter 2. **The “Forces Profondes” of Internationalism in the Late Nineteenth Century: Politics, Economy and Culture**. In: LOHR, Isabella, WENZLHUEMER, Roland (Eds.). *The Nation State and Beyond Governing Globalization Processes in the Nineteenth and Early Twentieth Centuries*. Social Sciences Sociology Transcultural Research – Heidelberg Studies on Asia and Europe in a Global Context.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Resolutions Adopted by the General Assembly during its Twenty-Fifth Session. (XXV), 24 October 1970, Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations**.
<https://daccess-ods.un.org/TMP/8824489.71271515.html>

UNITED NATIONS. INTERNATIONAL LAW COMMITTEE. **Annexes. A. General principles of law**.

<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2017/english/annex.pdf&lang=E>
FSRAC.

VIOTTI, Paul R, KAUPPI, Mark V. **International Relations Theory**. Edition No 5. Pearson. Longman. TIEYA, Wang. **International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives**. The Hague Academy of International Law.

YASUAKI, Onuma. **A Transcivilizational Perspective on International Law**. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden/Boston. 2010.

PARTE V

DIREITO NA INTEGRAÇÃO

DIREITO ADUANEIRO DO MERCOSUL*

Eduardo Ribeiro Galvão¹

1 INTRODUÇÃO

A definição de direitos e responsabilidades e a unificação de procedimentos e nomenclaturas para o MERCOSUL foram baseadas na Convenção de Kioto, que estabelece regras gerais para regimes aduaneiros especiais.

O Conselho do Mercado Comum estabeleceu no Código Aduaneiro do MERCOSUL² as linhas gerais de um direito próprio, deixando para as legislações nacionais a harmonização de aspectos ali não contemplados. Os Estados Partes ficaram com a incumbência de adequarem suas legislações nas questões não tratadas no CAM.

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB – Centro Universitário de Brasília. Especializações em Business in a Political Age (George Washington University), Business Lobbying Training (ACG Analytics Washington), Gestão de Escritórios (Escola Superior de Advocacia – ESA); Negociação e Influência na Defesa de Interesses (Pensar RelGov); Tomada de Decisão com Base em Cenários Econômicos (Ibmec); Processo Legislativo (Cefor); Orçamento Público e Processo Orçamentário (UnB). Professor do MBA em Gestão de Políticas Públicas e do MBA em Relações Institucionais do Ibmec. Professor na Pós-Graduação de Relações Governamentais e Políticas Públicas do UniCEUB. Palestrante convidado em Workshops do MBA em Relações Governamentais da FGV. Autor dos livros Fundamentos de Relações Governamentais (2016); 100 dias de Governo Temer (2017); Relações Governamentais e Investimentos (2017), Máquina de Influência (2018) e Relações Governamentais e Inovação (2018). Coordenador de Pesquisa em Relações Governamentais e Investimentos no ICPD – Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento. Colunista do Congresso em Foco. Executivo de Relações Governamentais na Abimaq – Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos, maior entidade patronal do país. Possui mais de quinze anos de experiência em Relações Governamentais nos setores de telecomunicação, transporte, energia, mineração, celulose, bancário e bens de capital

² MERCOSUL. Decisão CMC nº. 27/10. Código Aduaneiro do MERCOSUL. San Juan, 03 de agosto de 2010.

O Código Aduaneiro do MERCOSUL e suas normas regulamentares³ e as complementares⁴ estabelecem o marco regulatório básico para as operações comerciais intra e extra-regionais, com disposições genéricas e flexíveis, permitindo posterior adaptação e carecendo de normas específicas para cada procedimento aduaneiro.

2 ÂMBITO DE APLICAÇÃO

O âmbito de aplicação da legislação aduaneira do MERCOSUL, entendido como seu território aduaneiro, compreende os territórios de cada Estado Parte, incluindo suas águas territoriais, zonas econômicas exclusivas e o espaço aéreo. A legislação comunitária será aplicada no intercâmbio entre Estados Partes do MERCOSUL e terceiros países. Supletivamente, ou seja, nos aspectos não regulados especificamente pela legislação comum, as legislações aduaneiras de cada Estado Parte serão aplicáveis somente dentro de suas respectivas jurisdições.

A autoridade competente para aplicação da legislação aduaneira é denominada autoridade aduaneira.

O Código Aduaneiro do MERCOSUL deixou a regulamentação do intercâmbio entre Estados Partes do bloco para as normas regulamentares e complementares.

2.1 Zonas Aduaneiras

Constituem zona primária aduaneira as áreas terrestres ou aquáticas onde se efetua o controle da entrada, permanência, saída ou circulação de mercadorias, meios de transporte e pessoas. Compreendem as áreas ocupadas

³ Aquelas necessárias à aplicação do CAM.

⁴ Algumas normas de aplicação já foram aprovadas e referem-se ao Despacho Aduaneiro de Mercadorias (Decisão CMC nº 50/04), sobre a Valoração Aduaneira (Decisão CMC nº 13/07), ao Regime de Bagagem no MERCOSUL (Decisão CMC nº 53/08), Cooperação, Intercâmbio de Informações, Consulta de Dados e Assistência Mútua entre as Aduanas do MERCOSUL (Decisão CMC nº 01/08), Controle Aduaneiro nas Aduanas (Diretriz CCM nº 32/08), Gestão de Risco Aduaneiro (Diretriz CCM nº 33/08) e Preenchimento de Certificado de Origem (Diretriz CCM nº 34/08).

pelos portos, aeroportos, pontos de fronteira e suas áreas adjacentes e outras áreas do território aduaneiro delimitadas e habilitadas para a mesma função.

Zona secundária aduaneira é a parte do território aduaneiro não compreendida na zona primária.

Zona de vigilância aduaneira especial constitui parte da zona secundária que, por sua proximidade da fronteira, dos portos ou dos aeroportos internacionais, foi delimitada e submetida a disposições especiais para assegurar um melhor controle aduaneiro⁵ sobre a circulação de mercadorias.

2.2 Administração Aduaneira

A Administração Aduaneira é definida como o órgão nacional competente⁶ para aplicar a legislação aduaneira e fiscalizar-lhe o cumprimento⁷. Sua função é o controle aduaneiro, ou seja, o conjunto de medidas adotadas para assegurar o cumprimento das disposições do CAM e das suas normas de aplicação. Os representantes dos órgãos da Administração Aduaneira, com poder de decisão, são denominados autoridades aduaneiras.

As Administrações Aduaneiras dos Estados Partes devem assistência mútua para o cumprimento de suas funções e os atos administrativos por elas editados na aplicação da legislação aduaneira comunitária tem presunção de validade em todo o território aduaneiro.

2.2.1 Competências em zona primária

Na zona primária a Administração Aduaneira tem competência para fiscalizar mercadorias, meios de transporte, unidades de carga e pessoa e inspecionar depósitos, escritórios, estabelecimentos comerciais e outros locais ali situados. No exercício de suas funções, pode reter e apreender mercadorias,

⁵ O conjunto de medidas aplicadas pela Administração Aduaneira, no exercício de suas competências, para assegurar o cumprimento da legislação.

⁶ Conforme as normas vigentes em cada Estado Parte.

⁷ Fiscalização aduaneira é definida pelo CAM como “o procedimento pelo qual são examinados meios de transporte, locais, estabelecimentos, mercadorias, documentos, sistemas de informação e pessoas, sujeitos a controle aduaneiro”.

meios de transporte, unidades de carga e documentos vinculados ao comércio internacional de mercadorias. Em caso de flagrante delito, tem poder para proceder à detenção de mercadorias, meios de transporte, unidades de carga e pessoas, colocando-as imediatamente à disposição da autoridade competente.

Na zona primária aduaneira a Administração Aduaneira tem precedência sobre os demais órgãos administrativos para o cumprimento das atividades de controle, para prestar auxílio imediato e utilizar o pessoal, as instalações e os equipamentos necessários para o cumprimento de suas funções.

2.2.2 Competências em zona secundária

Na zona secundária o exercício das atribuições da Administração Aduaneira depende de prévia autorização judicial, de acordo com o disposto nas legislações aduaneiras dos Estados Partes.

2.2.3 Competências em zona de vigilância especial

Na zona de vigilância aduaneira especial a Administração Aduaneira, pode exercer suas atribuições mediante autorização judicial e ainda:

a) adotar medidas específicas de vigilância aos locais e estabelecimentos ali situados quando a natureza, o valor ou a quantidade de mercadoria tornarem aconselhável;

b) controlar a circulação de mercadorias, meios de transporte, unidades de carga e pessoas, bem como determinar rotas e horários para transitar por elas;

c) submeter a circulação de determinadas mercadorias a regimes especiais de controle; e

d) estabelecer áreas nas quais a permanência e a circulação de mercadorias, meios de transporte e unidades de carga, estão sujeitas a autorização prévia.

2.3 Análise documental e verificação da mercadoria

É facultado à Administração Aduaneira praticar atos com vistas a comprovar a exatidão da declaração e demais documentos que a integram, bem como o cumprimento dos requisitos legais correspondentes ao regime aduaneiro aplicado. Se a entrega da mercadoria depender unicamente do resultado da análise, a autoridade aduaneira poderá autorizá-la se houver pagamento ou garantia de eventual crédito aduaneiro.

Poderá ainda proceder à verificação física da mercadoria a fim de verificar se sua natureza, qualidade, estado e quantidade estão de acordo com o declarado e para obter informações preliminares sobre origem e valor. O declarante poderá observar à verificação e deverá prestar a colaboração necessária requerida pela autoridade aduaneira. Se esta considerar insatisfatória a colaboração, poderá adotar as medidas necessárias, que correrão por conta do declarante.

2.4 Canais de seleção

Para facilitar o controle, foram estabelecidos canais de seletividade nos quais as mercadorias são incluídas pela autoridade aduaneira, através das NCMs, para verificação de acordo com o tipo. Independente do canal de seleção atribuído, a declaração e o declarante poderão ser objeto de posterior fiscalização pela autoridade aduaneira.

Mercadorias incluídas no Canal Verde podem ser entregues imediatamente, sem a realização da análise documental nem da verificação física.

As que estiverem no Canal Laranja deverão ser objeto apenas de análise documental e, não sendo constatada nenhuma irregularidade, a mercadoria poderá ser entregue. Caso contrário, ficará sujeita a verificação física.

No Canal Vermelho as mercadorias somente serão entregues após realização da análise documental e verificação física.

3 DIFERENÇA CONCEITUAL ENTRE DESPACHO ADUANEIRO E PROCEDIMENTO DE DESPACHO ADUANEIRO

O CAM denomina despacho aduaneiro “o conjunto de formalidades e procedimentos que devem ser cumpridos para a aplicação de um regime aduaneiro”. Contudo, a conceituação trazida pelo CAM refere-se ao procedimento necessário, e não ao despacho aduaneiro, que é o resultado desse procedimento. Doutrinariamente entende-se por despachos administrativos as decisões que as autoridades executivas (ou legislativas e judiciárias, em funções administrativas) proferem em papéis, requerimentos e processos sujeitos à sua apreciação⁸.

Despacho para importação ou para exportação tem o sentido de desembaraço da mercadoria e não pode ser confundido com as formalidades e requisitos necessários para sua concessão. Despacho aduaneiro é fim e procedimento aduaneiro é o meio. Despacho aduaneiro é, portanto, a decisão administrativa para a aplicação de um regime aduaneiro, proferida através de procedimentos próprios⁹.

4 PROCEDIMENTO ADUANEIRO DE IMPORTAÇÃO

Considera-se importação, para o estudo das normas comunitárias, o ingresso de mercadoria no território aduaneiro do MERCOSUL^{10 11}.

4.1 Declaração de chegada

Denomina-se declaração de chegada a informação prestada à autoridade aduaneira dos dados relativos ao meio de transporte, às unidades de carga e à mercadoria transportada, contidos nos documentos de transporte.

⁸MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 179.

⁹ O procedimento administrativo para despacho aduaneiro está regulado pelo CAM e pela Decisão CMC nº 50/04.

¹⁰ A terminologia importação, bem como exportação, não se adapta ao conceito de mercado único. Uma vez dentro do território aduaneiro do bloco, as mercadorias, ao cruzarem fronteiras entre os Estados Partes, não são importadas ou exportadas, mas compradas ou vendidas.

¹¹ As entradas de mercadorias no território aduaneiro estão reguladas pelo CAM e pela Decisão CMC 50/04

Ao ser introduzida no território aduaneiro a mercadoria deverá ser apresentada à autoridade aduaneira mediante declaração de chegada pelo transportador ou outrem responsável pela informação para que possa ser desembarcada e estará submetida ao controle aduaneiro. A declaração de chegada, ou as informações que a constituem, poderá ser exigida previamente à introdução da mercadoria no território aduaneiro por determinação da Administração Aduaneira. Para mercadorias que cheguem por seus próprios meios, como dutos, condutores elétricos, etc, também poderá ser exigida declaração de chegada.

Na impossibilidade de apresentação da declaração de chegada por motivo de força maior ou caso fortuito, o responsável pela mercadoria deverá informar à Administração Aduaneira a situação da mercadoria, com as devidas justificativas.

As informações contidas na declaração de chegada somente poderão ser modificadas com autorização aduaneira. O declarante será responsável pela totalidade da mercadoria.

4.2 Tratamentos aduaneiros de importação

A mercadoria declarada, após a sua chegada, poderá receber um dos seguintes tratamentos pela autoridade aduaneira: permanência a bordo, transbordo, reembarque, traslado, depósito temporário ou destinação aduaneira.

4.3 Depósito temporário de importação

Quando a mercadoria é descarregada na zona primária aduaneira para ser importada e aguarda uma destinação aduaneira, fica submetida a depósito provisório, sob custódia do depositário¹², de quem se poderá exigir garantia de pagamento de eventual dívida por descumprimento de obrigações aduaneiras.

¹² Pessoa vinculada à atividade aduaneira autorizada pela Administração Aduaneira a receber, armazenar e custodiar mercadorias em um depósito sob controle aduaneiro.

A mercadoria em depósito temporário pode ser manipulada apenas para fins de conservação ou preparação para embarque. São vedadas operações que modifiquem sua apresentação ou características técnicas.

A saída de mercadoria de depósito temporário deve ser informada pelo depositário à autoridade aduaneira, responsável pela sua autorização e controle. Com a saída da mercadoria, encerra-se a responsabilidade do depositário.

4.4 Destinos aduaneiros

Após ingressar no território aduaneiro, a mercadoria deve receber um dos destinos aduaneiros previstos no CAM: inclusão em um regime aduaneiro de importação, retorno ao exterior, abandono ou destruição. Os regimes aduaneiros são objeto de análise em item específico sobre o tema nesta obra.

O retorno ao exterior é a saída, sem pagamento dos tributos aduaneiros nem proibições ou restrições econômicas, de mercadoria ingressada no território aduaneiro na condição de depósito temporário de importação ou sob o regime de depósito aduaneiro, desde que não tenha sofrido alterações em sua natureza.

Abandono é a situação da mercadoria: a) que esteja com prazo de permanência em depósito temporário vencido; b) recebe declaração de abandono expresso e voluntário aceito pela Administração Aduaneira; ou c) que o despacho aduaneiro não tenha sido concluído no prazo por razões atribuíveis ao interessado.

A destruição poderá ser determinada pela Administração Aduaneira para mercadorias que atentem contra a moral, a saúde, a segurança, a ordem pública ou o meio ambiente. Os gastos efetuados para a destruição são de responsabilidade do consignatário ou de quem tenha a disponibilidade jurídica da mercadoria.

4.5 Determinação do crédito aduaneiro

Antes do registro da declaração da mercadoria, e para que isso possa ser feito, deve ser efetuado o pagamento do crédito aduaneiro ou constituída garantia, sem prejuízo da exigência de eventuais diferenças posteriormente apuradas. A Administração Aduaneira indicará o responsável e determinará o crédito aduaneiro exigível. No caso de regime suspensivo, o crédito aduaneiro somente se originará no caso de descumprimento das obrigações inerentes ao regime em que a mercadoria for incluída. Após registrada a declaração, a autoridade aduaneira liquidará o crédito e aplicará a normativa vigente.

4.6 Declaração de mercadoria

O CAM define declaração de mercadoria como aquela realizada de modo prescrito pela Administração Aduaneira, mediante a qual se indica o regime aduaneiro que deverá ser aplicado, fornecendo-se informações sobre a classificação tarifária, valoração, pagamento de tributos, disponibilidade jurídica da mercadoria e demais dados requeridos para aplicação do regime requerido.

Para obter o despacho aduaneiro, o importador deve solicitar à Administração Aduaneira a inclusão da mercadoria em um regime aduaneiro por meio da declaração de mercadoria, sem prejuízo de documentação complementar exigível em casos específicos. O declarante é responsável pela exatidão dos dados, pela autenticidade dos documentos anexados e pela observância das obrigações do regime solicitado.

Registrada a declaração, é facultado à Administração Aduaneira controlar a veracidade e exatidão dos dados. Para isso dispõe dos procedimentos de análise documental, verificação da mercadoria com extração de amostras, solicitação de laudos técnicos e outras medidas que julgue necessárias.

A declaração já registrada pode ser anulada pela autoridade aduaneira, a pedido do declarante ou de ofício, caso sejam detectados indícios de faltas,

infrações ou ilícitos aduaneiros. Nesse caso serão devolvidos os tributos pagos, menos as taxas. A anulação da declaração não exime o declarante da responsabilidade por eventuais ilícitos aduaneiros.

Mesmo após a liberação da mercadoria, a Administração Aduaneira poderá revisar a classificação tarifária, de origem ou valoração aduaneira por meio de análise de documentos, dados, informações e verificações da mercadoria a fim de comprovar a exatidão da declaração, o fundamento do regime autorizado, o tributo pago ou o benefício concedido.

Se forem identificados elementos discordantes entre a declaração apresentada ou os documentos que a integram e a mercadoria, e isso resultar em constituição de crédito aduaneiro, a autoridade aduaneira exigirá seu cancelamento ou a correspondente garantia, previamente à entrega da mercadoria.

4.7 Despacho aduaneiro

Despacho aduaneiro é o ato pelo qual a autoridade aduaneira desembaraça uma mercadoria, aplicando-lhe um regime aduaneiro.

Uma vez concluídos os controles e cumpridas as exigências fiscais, é concedido o despacho aduaneiro, mediante o qual a autoridade aduaneira autoriza o declarante, ou quem tiver a disponibilidade jurídica da mercadoria, a dela dispor para os fins previstos no regime aduaneiro autorizado.

5 REGIMES ADUANEIROS DE IMPORTAÇÃO

Regimes aduaneiros são modalidades de tratamento aplicáveis à mercadoria que ingressa no território aduaneiro. O regime extingue-se pela inclusão da mercadoria em outro regime aduaneiro, pela reexportação, pela a destruição sob controle aduaneiro ou pelo abandono.

5.1 Importação definitiva

Neste regime, cumpridas as obrigações tributárias e assessórias, a mercadoria importada pode ter livre circulação no território aduaneiro.

Para mercadorias cujo depósito signifique perigo ou risco para a integridade das pessoas ou do meio ambiente e ainda para mercadorias com características especiais¹³, é concedido o despacho direto de importação definitiva, sem prévia submissão a depósito temporário.

5.2 Admissão temporária para reexportação no mesmo estado

Permite a utilização temporária do território aduaneiro por mercadoria importada destinada a exportação, com isenção total ou parcial do imposto de importação, desde que não sofra qualquer alteração em seu estado, exceto pela depreciação pelo uso normal. Na reexportação, a mercadoria não está sujeita ao pagamento dos tributos que já incidiram sobre a primeira operação de exportação.

5.3 Admissão temporária para aperfeiçoamento ativo

Isenta-se de impostos a mercadoria importada, a prazo determinado, com fins de transformação, elaboração ou reparo para posterior exportação como produto resultante, também conhecido como drawback.

No caso de admissão temporária para reparo gratuito de mercadoria previamente exportada em caráter definitivo, em razão de obrigação contratual de garantia, a reexportação será efetuada sem gravame de impostos sobre a exportação.

É facultado ao beneficiário do regime, a reposição de mercadoria, ou seja, a importação, com a finalidade de reposição, de mercadoria idêntica ou similar¹⁴ à adquirida no mercado interno ou importada em caráter definitivo,

¹³ Definidas em normas regulamentares.

¹⁴ Em espécie, características técnicas, qualidade e quantidade.

que houver sido utilizada ou consumida para a elaboração de mercadorias previamente exportadas. Esse procedimento é fundamentado na fungibilidade dos produtos.

No caso de descumprimento das obrigações do regime, a mercadoria será considerada importada definitivamente. Caso a importação definitiva não seja permitida, será efetuada sua apreensão.

5.4 Transformação sob controle aduaneiro

A mercadoria é importada sem pagamento de imposto de importação e transformada em outra mercadoria¹⁵, que é importada definitivamente para consumo do produto resultante, com pagamento dos respectivos direitos. Esse regime possui a vantagem de o imposto devido pela mercadoria transformada pode ser menor do que aquele que seria aplicável sobre a mercadoria originalmente importada.

5.5 Depósito aduaneiro

A mercadoria importada ingressa em um depósito aduaneiro, isenta de imposto de importação, para posterior inclusão em outro regime. A modalidade depósito de armazenamento permite operações sobre a mercadoria destinadas a assegurar seu reconhecimento, conservação, fracionamento ou qualquer outra operação que não altere seu valor nem modifique sua natureza ou estado. Na modalidade depósito comercial a mercadoria pode ser objeto de operações destinadas a facilitar sua comercialização ou aumentar seu valor, desde que não modifique sua natureza ou seu estado. O depósito industrial permite modificar a natureza ou o estado da mercadoria, através de industrialização, montagens etc. No depósito de reparo e manutenção a mercadoria pode ser sofrer reparo e manutenção, desde que não modifique sua natureza. Depósito para exposição é a modalidade na qual a mercadoria importada é destinada a exposições, demonstrações, feiras ou atividades similares.

¹⁵ Modificação de sua espécie ou estado.

5.6 Trânsito aduaneiro

Constitui um regime comum para operações de importação e de exportação. A mercadoria é importada por um Estado Parte para ser exportada por outro, circulando pelo território aduaneiro, sob controle aduaneiro, de uma aduana de partida a outra de destino. É isenta do pagamento dos tributos aduaneiros. Também permite o transporte de uma mercadoria de livre circulação de uma aduana de partida a uma de destino, passando por outro território.

Para o trânsito aduaneiro de mercadorias vindas de terceiros países e com destino a outros terceiros países, pode ser exigida garantia para o cumprimento das obrigações. São responsáveis solidários: o transportador e seu agente de transporte, o declarante e quem tiver a disponibilidade jurídica da mercadoria.

O trânsito aduaneiro somente pode ser justificadamente interrompido por caso fortuito, força maior ou outras causas alheias à vontade do transportador, devendo o responsável pelo transporte comunicar à Administração Aduaneira.

Extingue-se o regime com a apresentação da mercadoria e sua documentação na aduana de destino dentro do prazo estabelecido. O meio e transporte, seus selos, marcas e lacre devem estar intactos e a mercadoria não pode ter sido modificada ou utilizada.

6 PROCEDIMENTO ADUANEIRO DE EXPORTAÇÃO

Considera-se exportação, para o estudo das normas comunitárias, a saída de mercadoria do território aduaneiro do MERCOSUL^{16 17}.

¹⁶ A terminologia importação, bem como exportação, não se adapta ao conceito de mercado único. Uma vez dentro do território aduaneiro do bloco, as mercadorias, ao cruzarem fronteiras entre os Estados Partes, não são importadas ou exportadas, mas compradas ou vendidas.

¹⁷ As entradas de mercadorias no território aduaneiro estão reguladas pelo CAM e pela Decisão CMC 50/04.

Todas as saídas de mercadorias, meios de transporte e unidades de carga do território aduaneiro para terceiro país estão sujeitas a controle, vigilância e fiscalização pela Administração Aduaneira. Poderão ainda ser fiscalizadas as saídas que tenham por destino o território de outro Estado Parte, com base em análise de risco ou indícios de infração à legislação aduaneira.

6.1 Declaração de saída

Denomina-se declaração de saída o ato pelo qual o transportador ou o responsável pela mercadoria informa à Administração Aduaneira os dados relativos ao meio de transporte, às unidades de carga e ao bem transportado. Tais informações podem constar nos documentos de transporte, manifesto de carga do meio de transporte ou outro documento de efeito equivalente.

Para que possa sair do território aduaneiro a mercadoria deverá ser apresentada à Administração Aduaneira mediante declaração de saída pelo transportador ou outrem responsável pela informação para que possa receber um destino aduaneiro de exportação. A declaração de saída deverá conter as informações que permitam identificar e determinar o veículo transportador e sua respectiva carga e só poderão ser modificadas mediante sua autorização.

São aplicadas à declaração de saída, no que cabe, as mesmas disposições relativas à declaração de chegada de mercadoria importada.

6.2 Depósito temporário de exportação

Quando a mercadoria é introduzida na zona primária aduaneira para exportação e não é embarcada, fica submetida a depósito provisório até que lhe seja atribuído algum regime aduaneiro de exportação ou que seja restituída ao mercado regional. Considera-se em depósito temporário de exportação a mercadoria não embarcada entregue em área autorizada pela autoridade aduaneira a pessoa responsável por este depósito.

A mercadoria em depósito temporário fica sob custódia do depositário, que deverá registrar a admissão da mercadoria e informar às autoridades

aduanейras. Poderá ser exigida do depositário garantia de pagamento de eventual dívida por descumprimento de obrigações aduanейras.

Ao depósito temporário de exportação aplicam-se, no que cabe, as mesmas disposições relativas ao depósito temporário de importação.

6.3 Determinação do crédito aduanейro

Antes do registro da declaração da mercadoria, e como condição para que isso, deve ser efetuado o pagamento do crédito aduanейro ou constituída garantia, sem prejuízo da exigência de eventuais diferenças posteriormente apuradas. A Administração Aduaneira indicará o responsável e determinará o crédito aduanейro exigível. No caso de regime suspensivo, o crédito aduanейro somente se originará no caso de descumprimento das obrigações inerentes ao regime em que a mercadoria for incluída. Após registrada a declaração, a autoridade aduanейra liquidará o crédito e aplicará a normativa vigente.

6.4 Declaração de mercadoria

A solicitação de inclusão da mercadoria em um regime aduanейro de exportação deverá ser feita à Administração Aduaneira por meio de uma declaração de mercadoria¹⁸, que deverá ser apresentada antes da saída do meio de transporte contendo todos os dados necessários à aplicação do respectivo regime aduanейro e estar acompanhada do conhecimento de carga ou equivalente, da fatura comercial e da declaração de valor aduanейro, quando exigível.

O declarante é responsável pela exatidão dos dados da declaração, pela autenticidade dos documentos anexados e pela observância das obrigações inerentes ao regime solicitado. Poderá retificar, modificar ou ampliar a declaração com vistas à correta informação da mercadoria.

¹⁸ O CAM define declaração de mercadoria como aquela realizada de modo prescrito pela Administração Aduaneira, mediante a qual se indica o regime aduanейro que deverá ser aplicado, fornecendo-se todos os dados requeridos para aplicação de tal regime. A decisão CMC nº 50/04, relativa o despacho aduanейro, denomina de declaração para regime aduanейro de exportação.

A declaração já registrada pode ser anulada pela autoridade aduaneira, a pedido do declarante ou de ofício, caso sejam detectados indícios de faltas, infrações ou ilícitos aduaneiros. Nesse caso serão devolvidos os tributos pagos, mas não as taxas. A anulação da declaração não exime o declarante da responsabilidade por eventuais ilícitos aduaneiros.

Concluídos os controles e cumpridas as exigências fiscais e concluído o trânsito de exportação, a autoridade aduaneira dará à mercadoria um regime aduaneiro de exportação e autorizará a saída da mercadoria para o exterior.

Após o embarque e comprovada a exatidão das declarações de saída e de exportação, a autoridade aduaneira determinará o crédito aduaneiro e eventuais benefícios à exportação. A autorização para a liquidação e pagamento dos benefícios à exportação dependem de verificação da regularidade dos dados do documento de transporte e da declaração de exportação.

7 REGIMES ADUANEIROS DE EXPORTAÇÃO

A mercadoria que sair do território aduaneiro deve receber como destino aduaneiro sua inclusão em um regime aduaneiro de exportação. Os regimes aduaneiros de exportação obedecem, no que cabe, às mesmas disposições dos regimes aduaneiros de importação.

7.1 Exportação definitiva

Na exportação definitiva permite-se que as mercadorias de livre circulação saiam do território aduaneiro em caráter definitivo, mediante o pagamento dos tributos aduaneiros devidos e o cumprimento das formalidades aduaneiras.

A Administração Aduaneira poderá despachar diretamente a mercadoria, sem prévia submissão a depósito temporário de exportação, através de despacho direto de exportação definitiva.

7.2 Exportação temporária para reimportação no mesmo estado

Permite que a mercadoria em livre circulação seja exportada com finalidade e prazo determinados e posteriormente seja reimportada no mesmo estado, salvo depreciação pelo uso normal, sem que seja exigido o pagamento de tributos aduaneiros da exportação definitiva nem os incidentes na importação.

Sem prejuízo das sanções cabíveis, caso ocorra o descumprimento das condições para concessão do regime, a mercadoria será considerada exportada definitivamente, incidindo os tributos respectivos mesmo que esteja sob proibição ou restrição.

Esse regime se extingue quando a mercadoria é reimportada no prazo autorizado ou quando é incluída no regime aduaneiro de exportação definitiva.

7.3 Exportação temporária para aperfeiçoamento passivo

Nesse regime, a mercadoria em livre circulação é exportada sem pagamento dos tributos aduaneiros, exceto taxas, para ser submetida a transformação, elaboração, reparo ou outra uma operação autorizada de aperfeiçoamento no exterior e posteriormente reimportada sob a forma de produto resultante. A reimportação deve ser feita em prazo determinado e está sujeita aos tributos incidentes somente sobre o valor agregado no exterior. O regime extingue-se quando a mercadoria é reimportada sob a forma resultante, ou incluída no regime aduaneiro de exportação definitiva.

As atividades de aperfeiçoamento passivo podem resultar em desperdícios ou resíduos com valor comercial. Se esses não forem reimportados, estarão sujeitos à incidência dos tributos sobre a exportação definitiva.

Se forem descumpridos os prazos e condições para concessão do regime, a mercadoria será considerada exportada definitivamente, incidindo os respectivos tributos mesmo que haja proibição ou restrição.

7.4 Trânsito aduaneiro

Ver “trânsito aduaneiro” no item “Exportação”.

8 REGIMES ADUANEIROS ESPECIAIS

Regimes aduaneiros especiais são regulações específicas dentro de um regime aduaneiro que permitem que mercadorias, meios de transporte ou unidades de carga ingressem, circulem ou saiam do território aduaneiro sem pagamento ou com pagamento parcial dos tributos aduaneiros e com sujeição a um procedimento simplificado para despacho aduaneiro. Tais benefícios são concedidos em razão da qualidade do declarante, da natureza das mercadorias, da forma de envio ou do destino.

Sem prejuízo dos já previstos na legislação comum, é possível a instituição de novos regimes de acordo com a política externa do bloco. Os regimes aduaneiros especiais instituídos no âmbito do MERCOSUL são:

8.1 Bagagem

A bagagem do viajante possui um regime pelo qual é permitida a importação ou a exportação, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e nas condições estabelecidas pelas normas regulamentares¹⁹, de bens novos ou usados destinados ao uso ou consumo pessoal ou para serem presenteados.

São consideradas bagagem: a) a bagagem acompanhada, aquela que leva consigo no mesmo meio de transporte; b) a bagagem não acompanhada, assim entendida aquela que entra ou sai do território aduaneiro, antes ou depois do viajante, ou junto com ele, na condição de carga; e c) objetos de uso ou consumo pessoal, como vestuário, higiene etc. A quantidade, natureza, variedade e valor desses bens devem fazer presumir que estão sendo importados ou exportados sem fins comerciais ou industriais. Veículos automotores não podem ser objeto desse regime, exceto no caso de residência permanente do viajante em outro país.

¹⁹ A bagagem é objeto de regulamentação específica da Decisão CMC nº 18/94.

A isenção está limitada ao equivalente a trezentos dólares estadunidenses (US\$ 300,00) em itens para cada viajante que ingressar por via aérea ou marítima. Para as vias terrestres os limites são estabelecidos pelos Estados Partes, num mínimo de cento e cinquenta dólares estadunidenses (US\$ 150,00). Roupas, objetos de uso pessoal, livros, folhetos e periódicos não são contabilizados nessa cota. Bens que excedam esse limite serão gravados em 5% sobre o valor da mercadoria.

8.2 Pertences de tripulantes

Permite aos tripulantes a importação ou exportação com isenção de tributos aduaneiros de bens que possam, de forma razoável, utilizar para seu uso ou consumo pessoal²⁰. A quantidade, natureza, variedade e valor devem fazer presumir que estão sendo importados ou exportados sem fins comerciais ou industriais.

8.3 Provisões de bordo

Provisões de bordo são as mercadorias destinadas à manutenção, reparo, uso ou consumo dos meios de transporte que ingressem no ou saiam do território aduaneiro e as destinadas ao uso e consumo da tripulação e dos passageiros.

Esses bens ficam sob regime especial e são isentos de pagamentos de tributos aduaneiros tanto para o ingresso quanto para a saída do território aduaneiro. Sua carga em um meio de transporte destinado a sair do território aduaneiro é considerada exportação definitiva.

8.4 Franquias diplomáticas

São regimes instituídos em tratados internacionais que conferem tratamento tributário e aduaneiro especial para importação ou exportação de mercadoria destinada a representações diplomáticas e consulares estrangeiras de caráter permanente ou a organismos internacionais.

²⁰ Os pertences de tripulantes são objeto de regulamentação específica da Decisão CMC nº 18/94.

8.5 Remessas postais internacionais

Permite o envio de correspondências e encomendas internacionais sem o pagamento dos tributos aduaneiros na forma e condições estabelecidas nos tratados internacionais ratificados pelos Estados Partes e nas normas regulamentares.

8.6 Amostras

Permite a importação ou exportação, definitiva ou temporária, sem o pagamento dos tributos aduaneiros, de objetos representativos de uma mercadoria e destinados exclusivamente à sua exibição, demonstração ou análise para concretização de operações comerciais.

Amostras sem valor comercial, assim entendidas as que não estejam aptas à comercialização, são automaticamente isentas de tributos. Para as que possuïrem valor comercial, o valor aduaneiro não poderá exceder o montante estabelecido nas normas regulamentares.

8.7 Remessas de assistência e salvamento

É o regime conferido às mercadorias destinadas à ajuda a populações vítimas de situação de emergência ou catástrofe. Permite a importação ou exportação, em caráter definitivo ou temporário, sem o pagamento dos tributos aduaneiros.

8.8 Comércio fronteiriço

Confere residentes nas localidades de fronteiras a isenção total ou parcial dos tributos aduaneiros na importação ou exportação de mercadoria destinada à subsistência familiar.

8.9 Contêineres

Permite aos contêineres²¹ ou unidades de carga de terceiros países destinados ao transporte de mercadoria que ingressem no território aduaneiro e nele permaneçam de forma transitória sem necessidade de cumprir com as formalidades aduaneiras. Aos contêineres ou unidades de carga dos Estados Partes, permite que saiam transitoriamente do território aduaneiro com o objetivo de transporte de mercadoria sem necessidade de cumprir com formalidades aduaneiras.

Para isso é necessário que não sofram modificação de estado e estejam incluídos na declaração de chegada ou no manifesto de carga. A regulação do regime é delegada às normas regulamentares, que podem estabelecer o cumprimento de requisitos ou formalidades por razões de segurança ou controle.

Aplica-se o mesmo regime aos acessórios e equipamentos que se transportem com os contêineres, assim como às peças importadas para seu reparo.

8.10 Meios de transporte comerciais

Permite que sejam submetidos a regime estabelecido por normas regulamentares, sem necessidade de cumprir com formalidades aduaneiras:

a) os meios de transporte comercial de terceiros países que ingressem no território aduaneiro por seus próprios meios, para transporte de passageiros ou mercadorias; e

b) os meios de transporte comercial registrados em algum Estado Parte que saiam do território aduaneiro por seus próprios meios com o objetivo de

²¹ O Art. 116 do CAM define contêiner ou unidade de carga como "o recipiente especialmente construído para facilitar o transporte de mercadorias em qualquer meio de transporte, com resistência suficiente para permitir utilização reiterada e preenchimento ou esvaziamento com facilidade e segurança, provido de acessórios que permitam seu manejo rápido e seguro na carga, descarga e transbordo, que for identificável mediante marcas e números gravados de forma indelével e facilmente visível".

transportar passageiros ou mercadorias e que permaneçam fora sem modificação de estado.

As normas regulamentares poderão estabelecer requisitos ou formalidades por razões de segurança ou controle.

8.11 Retorno de mercadoria

Permite o retorno, sem o pagamento dos tributos aduaneiros nem a aplicação de proibições e restrições de caráter econômico, de mercadoria exportada definitivamente nos seguintes casos:

- a) quando a mercadoria exportada apresentar defeitos técnicos que exijam sua devolução;
- b) quando a mercadoria exportada não atender aos requisitos técnicos ou sanitários do país importador;
- c) em razão de modificações nas normas de comércio exterior do país importador;
- d) por motivo de guerra ou catástrofe; ou
- e) por outros fatores alheios à vontade do exportador estabelecidos em normas regulamentares.

A mercadoria deve ser devolvida pela mesma pessoa que a exportou. Previamente à liberação será cobrado o pagamento ou a devolução dos valores referentes a benefícios ou incentivos fiscais eventualmente concedidos na exportação.

8.12 Remessas em consignação

Por esse regime a mercadoria exportada pode permanecer fora do território aduaneiro, por prazo determinado, para que seja vendida no mercado de destino. O pagamento dos tributos aduaneiros incidentes sobre a exportação só será exigível apenas no momento da concretização da venda. A mercadoria

poderá retornar ao território aduaneiro antes do vencimento do prazo concedido sem o pagamento dos tributos aduaneiros.

A solicitação de remessa em consignação obedece às mesmas formalidades exigidas para a declaração de exportação definitiva, exceto dos elementos relativos ao preço e demais condições de venda. Contudo, deve-se declarar um valor estimado. A Administração Aduaneira poderá exigir garantia ao cumprimento das obrigações relativas ao regime. No caso de descumprimento, a mercadoria será considerada exportada definitivamente, sem prejuízo de eventuais sanções.

8.13 Substituição de mercadoria

A Administração Aduaneira pode autorizar que determinada mercadoria, importada ou exportada definitivamente, que resulte defeituosa ou inadequada para o fim a que se destina seja substituída gratuitamente em razão de obrigação contratual ou legal de garantia. A substituição nesse regime ocorrerá sem o pagamento dos tributos aduaneiros. A mercadoria em substituição deverá ter a mesma classificação tarifária, qualidade comercial, valor e características técnicas.

8.14 Regimes nacionais especiais de importação adotados unilateralmente

Alguns regimes especiais nacionais de importação, cuja finalidade é atender a questões de interesse público ou situações de natureza não comercial, possuem reduzido impacto econômico, de modo que se mostrava necessário adequar a legislação comunitária para permitir a vigência desses regimes, sem prejuízo de um futuro estabelecimento de regimes comuns.

Desse modo, a CMC permitiu a manutenção de alguns regimes nacionais existentes e permitiu aos Estados Partes que não possuíam tais regimes, a adoção de outros similares²². Foi definida ainda uma lista das áreas de interesse

²² A Decisão CMC nº 03/06 autorizou a manutenção de determinados regimes especiais nacionais e permitiu que Estados Partes que não possuísssem tais regimes, adotassem outros similares.

para a elaboração prioritária de regimes comuns de importação²³ a partir da identificação conjunta de setores ou produtos a serem contemplados com políticas comerciais específicas.

8.15 Regimes especiais comuns de importação

É facultado aos Estados Partes a definição de regimes comuns de importação²⁴ em áreas de interesse a partir da identificação conjunta de setores ou produtos a serem contemplados com políticas comerciais específicas. O GMC pode autorizar a vigência ou propor tratamento a outros regimes nacionais especiais de importação.

9 ÁREAS COM TRATAMENTOS ADUANEIROS ESPECIAIS

São áreas do território aduaneiro onde as mercadorias podem ter um tratamento distinto do praticado no território aduaneiro geral, com o intuito de fomentar a produção e o comércio em regiões menos desenvolvidas economicamente.

Cada Estado Parte já possuía áreas com tratamento aduaneiro especial definido em sua legislação nacional. Contudo, as disparidades apresentadas entre as disposições aplicadas em cada Estado poderiam provocar distorções nos fluxos comerciais, de investimento e nos ingressos estrangeiros, caso subsistissem. Impunha-se, portanto, a necessidade de harmonização do

²³ A Decisão CMC nº 33/05 instrui a CCM a elaborar um projeto de norma com uma lista das áreas de interesse para a elaboração prioritária de regimes comuns de importação. A Decisão CMC nº 02/06 estabeleceu os setores que deveriam ser objeto da elaboração de Regimes Especiais Comuns de Importação. Decisão CMC nº 56/10 estabeleceu regimes nacionais especiais de importação para os setores das indústrias aeronáutica e naval, comércio transfronteiriço, saúde, educação e bens integrantes de projetos de investimento, no chamado Programa de Consolidação da União Aduaneira. A Decisão CMC nº 59/10 autorizou regimes especiais de importação de insumos agropecuários para Paraguai e Uruguai e orientou o GMC a elaborar uma proposta de tratamento de outros regimes nacionais especiais de importação que não estejam contemplados na Decisão CMC nº 56/10.

²⁴ A Decisão CMC nº 33/05 instrui a CCM a elaborar um projeto de norma com uma lista das áreas de interesse para a elaboração prioritária de regimes comuns de importação. A Decisão CMC nº 02/06 estabeleceu setores que deveriam ser objeto da elaboração de Regimes Especiais Comuns de Importação. Decisão CMC nº 56/10 estabeleceu regimes nacionais especiais de importação no chamado Programa de Consolidação da União Aduaneira. A Decisão CMC nº 59/10, orientou o GMC a elaborar uma proposta de tratamento de outros regimes nacionais especiais de importação que não estejam contemplados nas Seções VI e VII da Decisão CMC nº 56/10, Programa de Consolidação da União Aduaneira.

tratamento a ser conferido às mercadorias provenientes dessas áreas no território do MERCOSUL²⁵.

O envio de mercadorias provenientes do território aduaneiro para essas áreas com tratamento aduaneiro especial equivale à exportação. A entrada de mercadorias provenientes de áreas com tratamentos aduaneiros especiais no restante do território aduaneiro é denominada internação e equivale a importação.

9.1 Zonas Francas

As zonas francas devem ser habilitadas como tal no Estado Parte em cuja jurisdição se encontrem. Em suas áreas podem ser realizadas atividades de armazenamento, comerciais, industriais ou de prestação de serviços, de acordo com a regulamentação do Estado Parte de jurisdição.

As mercadorias introduzidas nas zonas francas são consideradas como se não estivessem no território aduaneiro para efeitos fiscais. A entrada de mercadorias na zona franca é regida pela legislação relativa a importação e sua saída, pela legislação relativa a exportação, estando sujeitas, em ambos os casos às normas que regulam o regime solicitado.

As entradas e as saídas de mercadorias não estão sujeitas a proibições ou restrições de caráter econômico. Permanecem aplicáveis as de caráter não econômico eventualmente estabelecidas pelo Estado Parte em cuja jurisdição se encontre a zona franca.

9.2 Lojas francas

É o estabelecimento ou recinto localizado em zona primária ou a bordo de meios de transporte aéreo, marítimo ou fluvial de passageiros que cubram rotas internacionais e destinado ao comércio mercadorias para consumo de viajantes. Em sua atividade não é exigido o pagamento dos tributos relativos à importação ou exportação. A venda está limitada a quantidades que não

²⁵ As disposições acerca das áreas com tratamentos aduaneiros especiais estão previstas no CAM e na Decisão CMC nº 8/94.

permitam presumir a utilização das mercadorias para fins comerciais ou industriais por parte do viajante.

9.3 Zonas de processamento de exportações

São áreas previamente habilitadas onde se beneficia com a isenção dos impostos a importação de equipamentos e insumos destinados à produção e posterior exportação do produto resultante, de acordo com a regulamentação específica para cada ZPE.

9.4 Áreas aduaneiras especiais

São as frações do território aduaneiro onde se aplicam tratamentos temporários especiais, com regime tributário mais favorável que o vigente no resto do território aduaneiro.

10 A TARIFA EXTERNA COMUM

A TEC constitui uma lista comum de produtos baseada na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM)²⁶ e estabelece as alíquotas aplicadas na importação desses itens, a serem cobrados de países terceiros por ocasião da entrada desses produtos no território aduaneiro.

A TEC tem por objetivo proteger os mercados nacionais dos Estados Partes, incentivar a competitividade e evitar a formação de oligopólios e reservas de mercado, formando um território unificado com preferência para os produtos do bloco. Obedece aos critérios de a) pequeno número de alíquotas, b) baixa dispersão, c) maior homogeneidade das taxas de exportação e, d) nível de seis dígitos de agregação dos produtos.

A competência para estabelecimento da TEC, através de resoluções, foi delegada ao Grupo Mercado Comum (GMC).

²⁶ A NCM é um sistema de nomenclatura adotado em 1995 pelo MERCOSUL, baseado no Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias (SH), que é utilizado internacionalmente. O SH e NCM visam a facilitar as trocas comerciais, determinação de tarifas e elaboração de estatísticas. O SH é composto por classificações de seis dígitos, aos quais a NCM acrescenta outros dois, correspondentes a hibridizações do MERCOSUL.

A aprovação do CAM e das Decisões CMC nº 10/10 e nº 54/04 representaram um avanço consolidação da União Aduaneira para evitar a múltipla cobrança da TEC²⁷. Com isso, após ingressar no território aduaneiro os bens importados de terceiros países passam a ser tratados como originários do bloco.

No caso de circulação de mercadoria entre Estados Partes, a autoridade aduaneira poderá requerer documento comprobatório expedido pela aduana do Estado Parte que tenha percebido a TEC correspondente²⁸.

10.1 Alteração temporária da TEC

O MERCOSUL pode aprovar reduções temporárias nas tarifas de determinados itens por critérios específicos. A alteração temporária da TEC pode ser realizada através de diferentes mecanismos. Existem três possibilidades: o regime comum de bens de capital não produzidos, redução por desabastecimento e lista de exceções à TEC.

O regime comum de bens de capital não produzidos é um mecanismo de redução temporária da alíquota para importação de bens de capital novos, bens de informática e de telecomunicações desde que não possuam produção regional²⁹, com redução temporária a 0% por até dois anos da tarifa de importação dos Estados Partes. A competência para sua concessão é da CCM, através de procedimento específico. Em casos de urgência em razão de investimentos, cada Estado Parte pode incluir o bem diretamente em sua lista nacional³⁰, notificando a CCM.

²⁷ Quando um bem é gravado mais de uma vez com o pagamento da TEC por circular entre os países integrantes do bloco.

²⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 54/04**. Eliminação da dupla cobrança da tec e distribuição da renda aduaneira. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

²⁹ O CMC editou a respeito as Decisões 33/03, 34/03, 39/05, 40/05, 13/06, 27/06, 61/07, 58/08 e 59/08.

³⁰ O MERCOSUL possui uma lista comum e cada Estado possui sua lista nacional, com tarifas a 2%.

A redução da TEC por desabastecimento é possível para atenuar problemas específicos decorrentes de desequilíbrio inesperado no mercado para garantir o abastecimento normal e fluido de produtos do MERCOSUL³¹.

A aplicação de alíquotas inferiores à TEC serão autorizadas com limites quantitativos, em alíquotas não inferiores a 2% e, em casos excepcionais, a 0 nas situações de:

a) impossibilidade de abastecimento normal e fluido na região, decorrentes de desequilíbrios de oferta e de demanda;

b) mesmo havendo produção regional, as características do processo produtivo ou as quantidades solicitadas não justificam economicamente a ampliação da produção;

c) o Estado Parte produtor do bem não possui excedentes exportáveis suficientes para atender à demandada;

d) bem similar produzido no bloco não possui as características exigidas pelo processo produtivo da indústria do país solicitante; ou

e) desabastecimento de produção regional de matéria-prima para determinado insumo.

As reduções tarifárias para casos de impossibilidade de abastecimento normal e fluido na região decorrentes de desequilíbrios de oferta e de demanda são limitadas a 15 códigos da NCM simultaneamente e observam prazo de 12 meses prorrogável por igual período, não podendo exceder 24 meses consecutivos. Para os demais casos o limite é de 30 códigos da NCM por período de até 24 meses, prorrogável por prazos renováveis de até 12 meses. Produtos utilizados para atenuar calamidade ou risco à saúde pública, não observam limitação quantitativa.

A redução da TEC por desabastecimento não poderá implicar restrições ao comércio intra-MERCOSUL nem afetar as condições de competitividade

³¹ Regime instituído e regulamentado pela Resolução GMC 69/00, revogada e substituída pela Resolução GMC 08/08.

relativa na região, seja pelos produtos beneficiados, seja pelos bens finais obtidos a partir deles. Serão considerados elementos de mercado como eventuais práticas desleais de comércio de terceiros países, investimentos que produzam aumento significativo da oferta regional durante a execução das medidas, etc.

A elaboração de listas de exceção à TEC é facultada aos Estados Partes com o objetivo de promover a competitividade regional devido às instabilidades do mercado mundial, que provocam necessidades de proteção ao mercado nacional para produtos considerados sensíveis. Para os produtos inseridos nas listas de exceção, a política é diferenciada. Cada Estado Parte aplicará a sua tarifa e, com o passar do tempo, será feita sua desgravação gradativa. Essas listas possuem número determinado de produtos que cada estado poderá destacar da TEC e colocar em exceção³². É possível sua alteração de seis em seis meses³³, trocando os itens que a compõem, de acordo com a política comercial de cada Estado. A competência para alteração da TEC e divergências de classificação entre Estados Partes é do Comitê Técnico nº 1 (CT-1) do GMC, responsável por “tarifas, nomenclatura e classificação de mercadorias”

10.2 Alteração permanente da TEC

É possível a alteração permanente das alíquotas da TEC. Também é possível a criação ou modificação de códigos na NCM, com alteração das alíquotas. Tais mudanças devem ser solicitadas por empresa representante do setor produtivo através de procedimento e critérios específicos em seu Estado.

³² A título exemplificativo, a Decisão CMC 28/09 permitiu ao Brasil e à Argentina listas de 100 itens em exceção até 31 de dezembro de 2011.

³³ Em 1º de janeiro e em 1º de julho. Alguns países desenvolvidos limitaram as alterações a uma única vez por ano, em janeiro.

10.3 Determinação da TEC

Para determinação da tarifa incidente na mercadoria é necessário definir a sua origem, através de regras específicas, para verificar se o produto goza de livre circulação ou não, e ainda sua classificação e sua valoração.

10.4 Regras de origem

As exceções ao livre comércio existentes no estágio atual do MERCOSUL, a aplicação da TEC sobre produtos provenientes de terceiros países e sua isenção para produtos comercializados intrazona impõem a necessidade de definição da origem do produto através de regras próprias. Assim, pode-se determinar se a mercadoria pode ser beneficiária de tratamento tarifário preferencial.

A origem da mercadoria corresponde à sua nacionalidade. Quando ela é manufaturada em um único país, sua determinação é fácil, mas quando o processo produtivo passa por mais de um Estado, a origem é considerada onde foi realizado o último processo substancial na mercadoria, assim entendido aquele do qual resulta um novo produto ou que represente importante estágio na sua manufatura.

A comprovação é feita através de um documento denominada certificado de origem, emitido pela autoridade competente de cada Estado exportador e deve acompanhar as mercadorias comercializadas, sob pena de não poderem se beneficiar das vantagens do livre comércio.

10.4.1 Regime de Origem do MERCOSUL

O Regime de Origem do MERCOSUL (ROM)³⁴ foi criado para unificar as regras de origem no MERCOSUL, facilitando dessa forma a aplicação para Administração Aduaneira e os operadores comerciais³⁵.

³⁴ Instituído pela Decisão CMC 06/94.

Por esse regime são estabelecidos os critérios que cada tipo de produto deve cumprir para ser considerado originário³⁶, o procedimento para a emissão dos certificados de origem, a verificação e controle e as sanções pelas respectivas infrações.

Contudo, a exigência de certificados de origem no âmbito do MERCOSUL não deve implicar num controle aduaneiro demasiadamente rígido de modo a deter o trâmite da importação.

10.4.2 Valoração aduaneira

Valor aduaneiro é aquele atribuído às mercadorias para fins de incidência da TEC. Considera-se como o preço efetivamente pago, ou a ser pago, pela mercadoria, acrescido das despesas consideradas como integrantes do valor e que corram por conta do comprador, como comissões, corretagem, transporte, embalagens, seguro, etc.

A valoração aduaneira é importante pois servirá de base de cálculo para a TEC³⁷. O sistema de valoração adotado é plenamente compatível com a metodologia das nações signatárias do GATT.

³⁵ A redação do Regime de Origem do MERCOSUL foi elaborado pelo Comitê Técnico N° 3 (Normas e Disciplinas Comerciais) do CMC e rege-se pelas seguintes normas: Decisão CMC n° 01/04, relativa ao Regime de Origem do MERCOSUL; Decisão CMC n° 17/03, relativa ao Regime de Certificação de Mercadorias Originárias do MERCOSUL Armazenadas em Depósitos Aduaneiros de um de seus Estados Partes; Decisão CMC n° 29/03, relativa ao Regime de Origem do MERCOSUL; Resolução GMC n° 37/04, relativa à Regulamentação da Decisão CMC n° 41/03, Diretriz CCM n° 01/05, relativa ao Regime de Origem MERCOSUL; Diretriz CCM n° 04/04, relativa à Acumulação Total de Origem Intra-MERCOSUL; Decisão CMC n° 20/05, relativa à Prorrogação do Regime de Origem MERCOSUL; Decisão CMC n° 03/05, relativa ao Regime para a Integração de Processos Produtivos em vários Estados Partes do MERCOSUL com Utilização de Materiais não Originários; Diretriz CCM n° 06/05 da Comissão de Comércio do MERCOSUL, relativa à Nota Explicativa do Regime de Origem MERCOSUL; Diretriz CCM n° 05/06, relativa à Nota Explicativa n° 2 do Regime de Origem MERCOSUL; Diretriz CCM n° 07/07, sobre o preenchimento do Certificado de Origem MERCOSUL nas exportações de produtos sujeitos a Requisitos Específicos de Origem estabelecidos no Anexo I da Decisão CMC n° 01/04; Diretriz CCM n° 10/07, relativa ao Regime de Origem MERCOSUL; e Diretriz CCM n° 21/07, relativa à Modificação de Requisito de Origem.

³⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC n° 01/09**. Regime de origem do MERCOSUL. Assunção, 24 de julho de 2009.

³⁷ A este respeito, a Decisão CMC n° 13/07 estabelece as normas de aplicação sobre a valoração aduaneira de mercadorias.

Através de uma valoração harmônica em todos os países do bloco, pode-se impedir que mercadorias importadas ingressem por um país com métodos valorativos mais vantajosos. Se isso ocorresse, ensejaria uma desoneração tributária do produto, que ingressaria no bloco com preço mais competitivo, desequilibrando a concorrência.

O art. 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas de Comércio assinado em 1994 e a Norma de Aplicação sobre Valoração Aduaneira das Mercadorias³⁸, definem regras específicas sobre a determinação do valor.

10.4.3 Classificação da mercadoria NCM

A NCM baseia-se no Sistema Harmonizado da Organização Mundial das Alfândegas, sendo a ele idêntico até o nível da subposição tarifária, de seis dígitos. No âmbito no MERCOSUL, à nomenclatura do Sistema Harmonizado são acrescidos mais dois dígitos, referentes a desdobramentos específicos atribuídos no âmbito do MERCOSUL.

Assim como o SH, a NCM visa a promover o desenvolvimento do comércio internacional, aprimorando e facilitando a coleta, a comparação, a análise estatística do comércio, a elaboração das tarifas de frete e a incidência da TEC. É possível que o setor privado solicite a alteração de determinada NCM, seja para criar novas posições, alterar a descrição ou desmembrar o código. Esse pleito obedece ao mesmo trâmite descrito para alteração da TEC.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aprovação de um código aduaneiro próprio para o MERCOSUL representou um passo importante no aperfeiçoamento do estágio de união aduaneira dentro do processo de integração regional. O estabelecimento de

³⁸ MERCOSUL. *Decisão CMC nº 17/94*. Norma de aplicação sobre valoração aduaneira das mercadorias. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

regras comuns para a circulação de bens³⁹, tanto intra bloco quanto extra bloco (importação e exportação) permite a eliminação gradual de disparidades aduaneiras entre os Estado Partes, fomentando o comércio entre eles.

Na medida em que o marco legal propicia a efetiva sedimentação do espaço como um mercado comum a integração produtiva e comercial entre Estados Partes é fortificada criando um ambiente jurídico propício a negócios, capaz de fortalecer o desenvolvimento do MERCOSUL como *player* na economia mundial.

SIGLAS

CMC - Conselho do Mercado Comum

CAM - Código Aduaneiro do MERCOSUL

GATT – General Agreement on Tariffs and Trade (Acordo Geral de Tarifas e Comércio)

GMC – Grupo Mercado Comum

NCM – Nomenclatura Comum do MERCOSUL

SH – Sistema Harmonizado da Organização Mundial das Alfândegas

TEC – Tarifa Externa Comum

REFERÊNCIAS

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2002.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 6/94. Regime de origem do MERCOSUL. Buenos Aires, 5 de outubro de 1994.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 8/94. Zonas francas, zonas de processamento de exportações e áreas aduaneiras. Buenos Aires, 5 de outubro de 1994.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 17/94. Norma de aplicação sobre valoração aduaneira das mercadorias. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

³⁹ A livre circulação de bens significa a abertura das fronteiras e o fim das barreiras alfandegárias entre os Estados, de modo que os produtos possam circular livremente.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 18/94. Norma de aplicação relativa ao regime de bagagem no MERCOSUL. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 17/03. Regime de certificação de mercadorias originárias do MERCOSUL armazenadas em depósitos aduaneiros de um de seus Estados Partes. Montevidéu, 15 de dezembro de 2003.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 29/03. Regime de origem do MERCOSUL. Montevidéu, 15 de dezembro de 2003.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 33/03. Regime de origem do MERCOSUL. Montevidéu, 15 de dezembro de 2003.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 34/03. Bens de capital. Montevidéu, 15 de dezembro de 2003.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 41/03. Regime de origem do MERCOSUL. Montevidéu, 15 de dezembro de 2003.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 01/04. Regime de origem do MERCOSUL. Montevidéu, 6 de maio de 2004.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 50/04. Norma relativa ao despacho aduaneiro de mercadorias. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 54/04. Eliminação da dupla cobrança da TEC E DISTRIBUIÇÃO da renda aduaneira. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 03/05. Regime para a Integração de Processos Produtivos em vários Estados Partes do MERCOSUL com Utilização de Materiais não Originários. Assunção, 19 de junho de 2005.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 20/05. Prorrogação do Regime de origem do MERCOSUL. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 33/05. Regimes especiais de importação. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 37/05. Regulamentação da Decisão CMC Nº 54/04. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 39/05. Bens de informática e telecomunicações. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 40/05. Bens de capital. Montevidéu, 8 de dezembro de 2005.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 02/06. Regimes especiais de importação. Córdoba, 20 de julho de 2006.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 03/06. Regimes especiais de importação. Córdoba, 20 de julho de 2006.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 13/06. Bens de informática e telecomunicações. Córdoba, 20 de julho de 2006.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 27/06. Bens de informática e telecomunicações. Brasília, 15 de dezembro de 2006.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 13/07. Normas de aplicação sobre a valoração aduaneira de mercadorias. Assunção, 28 de junho de 2007.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 61/07. Bens de informática e telecomunicações. Montevideu, 17 de dezembro de 2007.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 01/08. Especificação de características técnicas da Infraestrutura informática para o Intercâmbio eletrônico de informações de operações aduaneiras através do Sistema de Intercâmbio de Informação de Registros Aduaneiros – INDIRA. San Miguel de Tucumán, 30 de junho de 2008.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 53/08. Regime aduaneiro de bagagem no MERCOSUL. Salvador, 15 de dezembro de 2008.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 58/08. Bens de capital e bens de informática e telecomunicações. Salvador, 15 de dezembro de 2008.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 59/08. Bens de capital – modificação da Decisão CMC Nº 34/03. Salvador, 15 de dezembro de 2008.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 01/09. Regime de origem do MERCOSUL. Assunção, 24 de julho de 2009. Assunção, 24 de julho de 2009.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 28/09. Tarifa Externa Comum. Montevideu, 7 de dezembro de 2009.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 10/10. Eliminação da dupla cobrança da TEC e distribuição da renda aduaneira. San Juan, 2 de agosto de 2010.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 16/10. Manual de procedimentos MERCOSUL de Controle do Valor Aduaneiro. San Juan, 02 de agosto de 2010. San Juan, 2 de agosto de 2010.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 17/10. Documento Único Aduaneiro do MERCOSUL. San Juan, 02 de agosto de 2010. San Juan, 2 de agosto de 2010.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 44/10. Regime de origem do MERCOSUL. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 56/10. Programa de consolidação da União Aduaneira. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 58/10. Listas nacionais de exceção à Tarifa Externa Comum. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2010.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 59/10. Regimes nacionais especiais de importação não contemplados nas Seções VI e VII da Decisão CMC nº 56/10. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 15/11. Grupo ad hoc de alto nível para regulamentação da primeira etapa de eliminação da dupla cobrança da Tarifa Externa Comum e distribuição da renda aduaneira. Assunção, 28 de junho de 2011.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 34/11. Regulamentação do Código Aduaneiro do MERCOSUL. Montevideu, 19 de dezembro de 2011.

MERCOSUL. Diretriz CCM nº 04/04. Acumulação total de origem intra-MERCOSUL. Buenos Aires, 22 de junho de 2004.

MERCOSUL. Diretriz CCM nº 01/05. Regime de origem do MERCOSUL. Montevideu, 1º de abril de 2005.

MERCOSUL. Diretriz CCM nº 06/05. Nota explicativa do regime de origem do MERCOSUL. Montevideu, 31 de agosto de 2005.

MERCOSUL. Diretriz CCM nº 05/06. Nota explicativa nº 2 do regime de origem do MERCOSUL. Montevideu, 10 de novembro de 2006.

MERCOSUL. Diretriz CCM nº 07/07. Regime de origem do MERCOSUL. Assunção, 28 de junho de 2007.

MERCOSUL. Diretriz CCM nº 10/07. Regime de origem do MERCOSUL. Montevideu, 10 de agosto de 2007.

MERCOSUL. Diretriz CCM nº 21/07. Modificação de requisito de origem. Montevideu, 15 de novembro de 2007.

MERCOSUL. Diretriz CCM nº 32/08. Norma de controle aduaneiro nas administrações aduaneiras do MERCOSUL. Montevideo, 13 de novembro de 2008.

MERCOSUL. Diretriz CCM nº 33/08. Norma relativa à gestão de risco aduaneiro. Montevideo, 13 de novembro de 2008.

MERCOSUL. Diretriz CCM nº 34/08. Regime de origem do MERCOSUL instrutivo para preenchimento de certificado de origem em caso de transações comerciais em moedas locais. Brasília, 18 de novembro de 2008.

MERCOSUL. Resolução GMC nº 69/00. Ações pontuais no âmbito tarifário por razões de abastecimento. Brasília, 7 de dezembro de 2000.

MERCOSUL. Resolução GMC nº 37/04. Regulamentação da Decisão CMC nº 41/03. Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2004.

MERCOSUL. Resolução GMC nº 08/08. Ações pontuais no âmbito tarifário por razões de abastecimento (Revogação da Resolução GMC Nº 69/00). Buenos Aires, 20 de junho de 2008.

DIREITO TRIBUTÁRIO*

Ariane Costa Guimarães¹
Rafael Battella de Siqueira²

1 INTRODUÇÃO

A existência de relações extraterritoriais é uma realidade enfrentada pela sociedade mundial. De fato, a aproximação dos países, por meio de acordos e tratados, é um dos fenômenos que reflete a importância do estabelecimento de diretrizes para a convivência global, bem como a formação de alianças regionais para o fortalecimento de grupos perante o cenário internacional.

O artigo 1º do Tratado de Assunção³ dispõe sobre o compromisso de constituição do mercado comum até a data de 31 de dezembro de 1994 e lista os objetivos a serem alcançados no bloco, dentre eles figurando a harmonização das regras tributárias no MERCOSUL, de modo a viabilizar a facilitação das transações econômicas no bloco.

Harmonização da legislação tributária em blocos regionais, neste contexto, significa a aproximação das regras fiscais, as quais são constituídas com o objetivo de facilitar a circulação de bens e direitos, bem como a prestação de serviços no bloco. Nesse sentido, a finalidade objetivada com a harmonização

* Capítulo atualizado em abril de 2019.

¹ Doutora e Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Professora de Direito Tributário do UniCEUB. Advogada tributarista. Pesquisadora nas áreas de Direito Empresarial, Filosofia do Direito e MERCOSUL em grupos de estudos no UniCEUB.

² Pós-Graduado em Direito Processual Civil (Universidade Anhanguera-Uniderp, 2016). Bacharel em Direito (Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, 2013). Engenheiro Agrônomo (Faculdade da Terra de Brasília, 2004). Advogado.

³ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991.

no bloco refere-se, especialmente, à tributação do consumo, o que propiciará o crescimento de circulação econômica no bloco, além da uniformização das regras atinentes às operações de importação e de exportação ocorridas no bloco.

No caso do MERCOSUL, com exceção do Brasil⁴, os países que o compõem possuem sistema de tributação do consumo federal, ou seja, o ente político competente para arrecadação é a União, enquanto que, no Brasil, a Constituição nacional atribui aos Estados-Parte a arrecadação e o recolhimento de referido tributo.

Este cenário, por si só, gera óbices para que, no bloco, seja atingida uma maior integração econômica, na medida em que a diversidade de regulamentos dos Estados da Federação no Brasil, e também sua disparidade em relação aos demais sistemas dos demais países, geram um bloqueio ao processo rumo ao mercado comum.

Todavia, como forma de reduzir os empecilhos observados no MERCOSUL para o alcance da harmonização das regras tributárias, em agosto de 2010 foi editado o Código Aduaneiro⁵ do bloco, mediante Decisão do Conselho do Mercado Comum, o qual se prestou tentar estabelecer diretrizes em prol da integração e da facilitação do comércio de mercadorias e serviços no âmbito do cone sul. Referido Código foi aprovado pelo Senado Federal em 2018 (PDS 31/2018).

Nesse contexto, o capítulo ora apresentado irá apontar um breve panorama do cenário normativo do MERCOSUL relacionado ao tema “harmonização tributária”, bem como à estrutura fiscal de arrecadação dos países membros, com o objetivo de que sejam demonstradas as principais nuances que impedem o processo integrativo. A seguir, serão analisadas as regras de natureza tributária do MERCOSUL atinentes ao processo de importação e de exportação, assim como as inovações trazidas pelo Código

⁴ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Reflexões acerca da harmonização tributária no Mercosul. **Revista CEJ**, n. 12, p. 105-110, set./dez. 2000.

⁵ MERCOSUL. **Código Aduaneiro do MERCOSUL**. San Juan, 3 de agosto de 2010.

Aduaneiro, de 2010, para verificar de que modo esse diploma contribui para o alcance da plena integração econômica.

2 A HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA NO MERCOSUL

O estreitamento das relações entre os Estados é uma realidade a ser enfrentada pela comunidade mundial. Sua concretização se viabiliza, hodiernamente, por meio de cooperação, seja pelo firmamento de tratados com abrangência regional, seja pela formação de organismos internacionais supranacionais, como é o caso da União Europeia⁶.

Se de um lado, os Estados incentivam a expansão das atividades econômicas em nível de transação global, de outro, é preciso que haja regras internacionais uniformes que viabilizem a concretização dos processos de produção em escala mundial⁷.

Diferente não é a situação de regiões em desenvolvimento, como o caso da América do Sul. De fato, é importante que haja o fortalecimento do bloco em prol dos interesses regionais, especialmente na esfera tributária, para que haja harmonização das regras com o objetivo de facilitação da circulação de bens e serviços entre as sociedades empresariais pertencentes ao grupo.

Antes de adentrar nos passos dados pelo MERCOSUL para atingir o objetivo previsto quando da constituição do bloco, é importante esclarecer a distinção entre coordenação, harmonização e uniformização tributária, bem como elucidar a razão pela qual se coaduna com os princípios pertinentes.

Como coordenação, tem-se o estabelecimento de estratégias comuns entre os Estados que integram blocos, bem como o firmamento do equilíbrio entre as disposições normativas, por meio de medidas isoladas pelos Estados envolvidos. Não há necessidade, assim, de que as normas tributárias dos países

⁶ CAMPOS, João Mota. **Manual de direito comunitário**. 4. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 260.

⁷ ARRIGHI, Giovanni. **O longo século XX**. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 330.

integrantes do bloco sejam próximas, mas, apenas, prima-se pelo alcance de motes específicos e fragmentados⁸.

Já a harmonização tem como escopo o estabelecimento de princípios normativos a serem seguidos pelos integrantes do bloco, bem como a supressão das diferenças entre as disposições legislativas nacionais. Referir-se à harmonização equivale invocar o entendimento no sentido de que haverá a reunião de forças para a proximidade legislativa dos Estados-Parte.

Por fim, a uniformização consagra-se como a etapa final do processo de harmonização, pois pressupõe a igualdade dos regramentos normativos, ou seja, a identidade de texto legislativo e das regras comuns a que são submetidos os Estados-Parte⁹.

Nesse sentido, não basta que haja mera coordenação tributária, no sentido de que sejam firmados apenas pontuais acordos de natureza tributária. Para que seja alcançado o objetivo mercosulino de integração econômica efetivamente, é imprescindível a aproximação normativa institucional e estrutural, devendo haver confluência das diretrizes e das regras aplicáveis aos processos de importação e de exportação de mercadorias e serviços no MERCOSUL.

Para esclarecer este propósito, o processo integrativo aduaneiro compreende três elementos, quais sejam, o firmamento de diretrizes que tanto protejam o bloco, como não inviabilizem o comércio em relação a mercadorias e serviços advindos de terceiros países – no caso, a Tarifa Externa Comum – TEC, bem como a livre circulação de mercadorias e serviços, o conjunto normativo que dê embasamento a essa livre circulação, com a aproximação das regras de importação e de exportação, temas a seguir abordados¹⁰.

⁸ RIBEIRO, Maria de Fátima Ribeiro. **O preço de transferência:** da coordenação à harmonização tributária no MERCOSUL. In: *IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur*. La Paz: UCB, 2000, p. 230.

⁹ RIBEIRO, Maria de Fátima Ribeiro. **O preço de transferência:** da coordenação à harmonização tributária no MERCOSUL. In: *IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur*. La Paz: UCB, 2000, p. 230.

¹⁰ Nesse aspecto, é importante esclarecer que a Tarifa Externa Comum, por ser cobrada de mercadorias advindas de países fora do bloco, sua instituição tem como principal objetivo a

3 A TARIFA EXTERNA COMUM

Nesse sentido, desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção, as metas estabelecidas em prol de um mercado comum vêm sendo, paulatinamente, cumpridas. Com a assinatura do Protocolo Adicional¹¹, na cidade de Ouro Preto, Minas Gerais, em 17/12/1994, os Estados-membros avançaram no processo de constituição de um mercado comum, pois se comprometeram em criar uma União Aduaneira como etapa intermediária desse processo, especialmente por conta do estabelecimento da Tarifa Externa Comum¹².

Como importante medida de alinhamento das políticas comerciais dos Estados-Parte e com base na Nomenclatura Comum do MERCOSUL¹³ – NCM, a TEC foi aprovada na Cúpula de Ouro Preto por meio das Decisões nº 07/94¹⁴ e nº 22/94¹⁵ do Conselho de Mercado Comum, muito embora sua estrutura básica já estivesse acordada desde 1993 por meio da Decisão CMC nº 13/93¹⁶.

Além apresentar-se como elemento de fomento da produção intrabloco, a TEC impõe disciplina aos Estados-Parte, já que se perde parcela de autonomia na fixação das alíquotas do imposto de importação e na negociação com terceiros países.

Dessa forma, dois objetivos importantes para a conformação de um mercado comum já foram cumpridos, embora parcialmente, quais sejam, a

proteção do comércio no MERCOSUL, seja com o aumento da tarifa para produtos que sejam produzidos na região, como, em outras circunstâncias, sua redução. Ela é instituída para cálculo do imposto de importação incidente sobre essa operação quando as mercadorias forem oriundas de fora do bloco. Nesse sentido, a posição defendida no presente ensaio é no sentido de que a Tarifa Externa Comum não possui natureza tributária propriamente dita, mas, sim, de natureza comercial internacional, em que pese ser um elemento para cálculo do tributo. Acerca da natureza comercial das tarifas, cf. CLEZAR, Rômulo Vianna. **Poder de mercado, escala e produtividade**. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo, 2010.

¹¹ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Ouro Preto, 16 de Dezembro de 1994.

¹² CAMPOS, João Mota. **Manual de direito comunitário**. 4. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 260.

¹³ LUZ, Rodrigo. **Comércio Internacional e Legislação Aduaneira**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

¹⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/94**. Tarifa Externa Comum. Buenos Aires, 05 de Agosto de 1994.

¹⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 22/94**. Tarifa Externa Comum. Buenos Aires. 05 de Agosto de 1994.

¹⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 13/93**. Tarifa Externa Comum. Colônia, 17 de janeiro de 1994.

eliminação das barreiras tarifárias e não-tarifárias do comércio intrazona e a adoção de uma tarifa uniforme no comércio com terceiros países.

Conforme as mencionadas diretrizes elaboradas em 1994, a TEC deveria ser instituída em pequenas alíquotas, baixa dispersão, maior homogeneidade possível das taxas de promoção efetiva (exportações) e de proteção efetiva (importação), apresentando-se como um elemento de fomento da produção dentro do bloco, além de impor maior disciplina aos Estado-Parte, já que perderiam parcela autonomia na fixação das alíquotas do imposto de importação e na negociação com terceiros países¹⁷.

Visando à proteção efetiva em cada etapa produtiva, a TEC apresenta níveis que variam entre 0% e 20%, com alíquotas crescentes em 2 pontos percentuais de acordo com o grau de elaboração ao longo da cadeia produtiva. Dessa forma os insumos são tarifados entre 0% a 12%, os de bens de capital em 14%, os bens de informática e telecomunicações terminados em 16% e os bens de consumo em 18 a 20%¹⁸.

Em razão deste caráter, a TEC possui nítido caráter de implementação uniforme, em nível comunitário, de critérios idênticos quanto à origem da mercadoria e aos valores alfandegários, bem como o uso de uma só nomenclatura, objetivando a facilitação das negociações no bloco¹⁹. O regime de origem do MERCOSUL é definido pelas Decisões CMC nº 01/09²⁰ e 31/15²¹.

Nesse aspecto, é importante esclarecer que os patamares fixados para a TEC não têm como objetivo firmar preferências quanto à origem dos bens a

¹⁷ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Apresentação. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=1848>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

¹⁸ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Apresentação. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=1848>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

¹⁹ OLIVEIRA, Celso Maranhão. **MERCOSUL: livre circulação de mercadorias**. Curitiba: 2002, p. 52.

²⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 01/09**. Regime de Origem MERCOSUL. Assunção, 24 de julho de 2009.

²¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 31/15**. Regime de Origem MERCOSUL. Brasília, 16 de julho de 2015.

serem comercializados no bloco, em que pese haja tratados firmados nesse sentido. Conforme assinala Maria Ramos Rocha:

a certificação de origem tem importância quando a posição tarifária estiver no regime de exceção à TEC, bem como também incluída no regime de adequação e; gerando uma operação que envolva bens sobre os quais tiverem sido aplicadas medidas de política comercial não comum, tais como direitos compensatórios, *antidumping* e salvaguardas²².

Com a edição do Código Aduaneiro em 2010, o MERCOSUL mantém a Tarifa Externa Comum como índice em que estão previstas as alíquotas do imposto de importação, estabelecendo, em seu artigo 163, no tópico em que dispõe sobre a determinação de referida exação o seguinte: “o imposto de importação *ad valorem* será determinado aplicando-se as alíquotas previstas na Tarifa Externa Comum, estruturada com base na Nomenclatura Comum do MERCOSUL, sobre o valor aduaneiro da mercadoria, determinado em conformidade com as normas do GATT”²³.

Do mesmo modo, as regras de origem são mantidas e se reportam à mesma estrutura definida no âmbito do GATT, essencialmente no que tange aos direitos *antidumping*, ou seja, aqueles que restringem a entrada de mercadorias em preços inferiores aos praticados no bloco e que equivalham ao custo de produção na região.

No Brasil, em 2018, a Comissão de Relações Exteriores aprovou o Código Aduaneiro e houve publicação do Decreto Legislativo 149/2018, autorizando a aplicação em território nacional.

²² ROCHA, Maria de Conceição Ramos. **Mercosul**: alcances da União Aduaneira no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 48.

²³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 27/2010**. Código Aduaneiro do MERCOSUL. San Juan, 3 de agosto de 2010.

4 AS REGRAS MERCOSULINAS PARA A LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

A livre circulação de mercadorias no MERCOSUL é um dos principais objetivos que justificam a formação do bloco, conforme previsto no próprio Tratado de Assunção:

Assim, para o momento, está descartada a possível aceitação de um regime de aceitação de um regime de 'Direito Comunitário', pois o Protocolo de Ouro Preto não previu órgãos supranacionais, nos moldes dos existentes na União Européia. O funcionamento eficaz de um mercado comum implica a adoção, por parte das autoridades comunitárias, de decisões que a constituição atribui privativamente aos órgãos nacionais, no sistema vigente nos países-membros do Tratado de Assunção, aos Poderes Legislativo e Judiciário. Será necessário, então, prever a possibilidade de atribuir esses poderes ao conselho ou a outro órgão comunitário, como, por exemplo, um parlamento, reformulando-se também as Constituições dos Estados-Parte para o atendimento às necessidades de harmonizar as legislações internas às peculiaridades do mercado comum²⁴.

Como princípios vetores da harmonização tributária, extraem-se do Tratado de Assunção os postulados relativos à liberalização econômica, em prol da facilitação da circulação de bens e serviços às sociedades empresariais e às pessoas do bloco, bem como a igualdade de tratamento quanto às mercadorias comercializadas, em busca do equilíbrio entre Estados-Parte e a não-discriminação.

A harmonização tributária consiste no estabelecimento de regras relativas a diversos aspectos dessa seara com o propósito de que seja aprimorado o mercado comum, com o que podem contribuir a criação de regras para uniformização dos critérios da importação e da exportação, de regimes aduaneiros especiais para facilitação das operações intrabloco, bem como a eliminação de barreiras meramente burocráticas.

²⁴ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Reflexões acerca da harmonização tributária no Mercosul. *Revista CEJ*, n. 12, p. 105-110, set./dez. 2000.

No que tange à criação de regras uniformes para as operações de importação e de exportação de mercadorias no MERCOSUL, é válido mencionar a aprovação do Código Aduaneiro, em três de agosto de 2010, como sendo um dos mais importantes marcos para a concretização do propósito de “harmonização tributária”.

Isso porque em diversas oportunidades, o Conselho do Mercado Comum objetivou afastar medidas restritivas ao comércio intrazona, especialmente as de caráter tributário, com o intuito de afastar as barreiras e estabelecer o cenário de livre circulação²⁵, em 2000. Após, houve decisões esparsas no sentido de regulamentar diversos assuntos de ordem tributária, como, por exemplo, conceitos aduaneiros, trânsito de mercadorias, regimes aplicáveis aos processos de importação e de exportação.²⁶

No entanto, o Código Aduaneiro não apenas compila várias das decisões tomadas pelo Conselho do Mercado Comum, mas traz em seu texto verdadeiro sistema aduaneiro, em que há a previsão de diversas normas tributárias para orientar as relações de natureza substantiva, ao disciplinar o Imposto de Importação, bem como acessória, atinente aos critérios formais aplicáveis nas operações de importação e exportação, como a uniformização das nomenclaturas, conceitos de zonas aduaneiras, estabelecimento das competências, as funções das pessoas participantes da atividade aduaneira²⁷, as etapas a serem observadas nos processos mencionados²⁸.

A aprovação do Código Aduaneiro Comum configura verdadeiro avanço normativo do MERCOSUL em relação à criação de um ambiente favorável para a circulação de mercadorias intrabloco, pois traz em seu corpo regras para

²⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 22/00**. Relançamento do MERCOSUL: acesso aos mercados. Buenos Aires, 29 de junho de 2000.

²⁶ BRASIL. Decreto presidencial 6.870, de 2009, que incorpora decisões do MERCOSUL (CMC). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6870.htm>. Acesso em: 20 jun. 2011.

²⁷ Regime Aduaneiro consiste no conjunto de normas que regulamentem as operações de importação e de exportação, com enfoque, especialmente, para o pagamento de tributos ou o atendimento a requisitos legais para desoneração fiscal. Cf. SOUSA, José Meireles de. **Gestão do comércio exterior**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26.

²⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 27/10**. Código Aduaneiro do MERCOSUL. San Juan, 3 de agosto de 2010.

uniformização das nomenclaturas, além da previsão de Regimes Especiais, nos quais é prevista a desoneração do recolhimento de tributos. Essa uniformização é reforçada nas disposições preliminares do Código Aduaneiro, ao preconizar a posição hierárquica superior em relação às legislações aduaneiras de cada Estado-Parte.

Ou seja, o Código Aduaneiro do MERCOSUL não apenas traz regras para coordenar os processos de circulação de mercadorias e serviços no bloco, como, do mesmo modo, determina que tais previsões deverão ser, obrigatoriamente, incorporadas pelos países membros, no sentido de que “esta decisão deverá ser incorporada a ordenamento jurídico dos Estados-Parte”.

Conforme visto no capítulo sobre a internalização de normas do MERCOSUL aos ordenamentos dos Estados-Parte, a vigência de algumas normas do bloco não é imediata, necessitando passar por procedimentos de incorporação.

Cabe lembrar que em matéria tributária, o artigo 98 do Código Tributário Nacional brasileiro preconiza a supremacia dos tratados sobre a legislação fiscal, no sentido de que devem prevalecer sobre o conjunto normativo respectivo. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem posição firmada no sentido de que “os tratados ou convenções internacionais, mesmo quando fundados em tratados de integração (MERCOSUL), só produzem efeitos após se completar o ciclo de assinatura pelo Presidente da República, aprovação pelo Congresso revelada por Decreto Legislativo, ratificação pelo Presidente mediante depósito do respectivo instrumento”²⁹.

Logo, verifica-se que a mera previsão no Código Aduaneiro do MERCOSUL da obrigatoriedade de sua observância depende de procedimentos de internalização de sua previsão, com o que, somente assim, será cogente.

²⁹ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. São Paulo: Livraria do Advogado, 2009, p. 853.

Nada obstante dependa de aprovação dos parlamentos nacionais, o Código traz diversas previsões que primam pela uniformização das regras tributárias no bloco.

Na primeira parte do diploma aprovado em 2010, há a fixação de competência das zonas aduaneiras, em primária, secundária ou de vigilância especial, bem como a listagem das funções de cada uma delas, em seus artigos 8º e seguintes.

Essa repartição de competências refere-se à fiscalização, bem como às inspeções que podem ser realizadas pelas autoridades administrativas aduaneiras, bem como estabelece as funções a serem desempenhadas em cada uma das zonas. Ademais, estão previstos os cargos e as respectivas atribuições das pessoas vinculadas às atividades aduaneiras.

Outra inovação introduzida no Código do MERCOSUL relaciona-se à definição não apenas das etapas às quais está submetido o processo de importação de mercadorias no bloco, como, também, às situações em que há, tão-somente, a passagem de tais bens pelo território aduaneiro.

Adiante, o diploma disciplina as diversas espécies de regimes aduaneiros de importação, os quais se distinguem em relação ao destino conferido às mercadorias. Nessa hipótese, são estabelecidos os seguintes regimes, no artigo 36: “importação definitiva, admissão temporária para reexportação no mesmo estado, admissão temporária para aperfeiçoamento ativo, a transformação sob controle aduaneiro, o depósito aduaneiro ou o trânsito aduaneiro”. Caso não sejam incluídas em nenhum dos mencionados regimes, as mercadorias retornam ao exterior, são tidas como abandonadas ou, em certos casos, são destruídas.

Acerca dos regimes aduaneiros, convém esclarecer que a importação definitiva consiste no procedimento mediante o qual as mercadorias importadas possuem livre circulação no território aduaneiro, desde que seja efetuado o prévio pagamento de tributos. Nesse caso, é necessário o

atendimento de todas as formalidades aduaneiras, além de serem aplicadas todas as restrições de importação.

Por sua vez, a admissão temporária consiste no regime em que as mercadorias ingressam no MERCOSUL para, após submissão a processo produtivo, serem redirecionadas ao exterior. Podem ser de duas espécies, para reexportação no mesmo estado ou para aperfeiçoamento ativo. Em ambos os casos, o importador não está sujeito ao pagamento de determinados tributos, o que funciona como incentivo para incremento do processo produtivo no bloco.

A admissão temporária para reexportação no mesmo estado caracteriza-se pela importação de mercadoria com finalidade e prazo determinado para retorno de modo idêntico ao que ingressou no bloco, sendo desonerada do pagamento de tributos incidentes sobre a importação e a exportação, com exceção das taxas. Esse regime aplica-se mediante o atendimento de condições específicas, que se diferenciam a depender da finalidade a que se destinam as mercadorias, as quais, não cumpridas, afastam o enquadramento no referido regime.

Por outro lado, a admissão temporária para aperfeiçoamento ativo³⁰ é aplicada nas hipóteses em que a mercadoria é importada para fazer parte do processo de transformação, elaboração, reparo e, após, é redirecionada ao exterior, como insumo que integra o produto final exportado. Trata-se do *drawback* usual, considerado o regime tributário que desonera as operações de produção e de industrialização ocorridas no território, como forma de compensação e de estímulo a referidas atividades³¹.

³⁰ A nomenclatura “aperfeiçoamento” segue as diretrizes internacionais, estabelecida na Convenção Internacional para a Simplificação e Harmonização dos Regimes Aduaneiros – Convenção de Kyoto. Disponível em: <<http://www.wcoomd.org/Kyoto%20Pr/02%20-%20Corpo.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2011.

³¹ Há diversas espécies de *drawback*, as quais se distinguem em relação à destinação conferida aos produtos, bem como ao procedimento ao qual é submetido. Sobre o regime, é importante esclarecer que não se trata de subsídio, “por sua característica de alcance geral, não discriminando segmentos industriais, qualificação do favorecido ou a destinação do produto final”. BARRAL, Welber, BARRETO, Augusto de Sá. Desoneração tributária e o regime de *drawback*. In **Revista Brasileira de Comércio Exterior**. v. 24, n.102, jan. / mar. 2010, p. 52.

A seguir, o Código Aduaneiro descreve o regime de transformação sob controle aduaneiro, segundo o qual há o ingresso da mercadoria, sem o recolhimento dos tributos aduaneiros, e, após ser submetida a um processo produtivo específico, dentro do prazo autorizado, possa retornar ao exterior e, assim, ser importado definitivamente.

Trata-se de um regime que evita a ocorrência de atividades econômicas fora do eixo mercosulino, tendo em vista que as mercadorias oriundas de fora do bloco são importadas e transformadas em outras, enquanto que os tributos aduaneiros, com exceção das taxas, são calculados e recolhidos apenas quando houver terminado a transformação.

Com relação ao depósito aduaneiro, no qual a mercadoria importada ingressa no MERCOSUL e permanece depositada, sem que seja necessário o recolhimento de tributos, até que seja selecionado outro regime aduaneiro. Ou seja, conforma-se como um regime de transição até que determinado o destino da mercadoria.

Essa modalidade de regime aduaneiro se presta a atender situações em que as mercadorias são armazenadas, guardadas até que modificado cenário econômico, reparadas, por alguma razão, ou expostas em apresentações ou feiras.

Com relação aos regimes especiais de exportação de mercadorias do bloco, o Código Aduaneiro do MERCOSUL traz a previsão de quatro modalidades e contempla as situações em que há a exportação definitiva, exportação temporária para reimportação no mesmo estado, exportação temporária para aperfeiçoamento e o trânsito aduaneiro.

Assim como na importação definitiva, o regime de exportação definitiva exige que sejam recolhidos todos os tributos incidentes sobre a operação, bem como sejam cumpridas todas as formalidades, ou seja, as obrigações tributárias acessórias.

Do mesmo modo, o Código prevê dois regimes para a exportação temporária, quais sejam, o para aperfeiçoamento passivo e o para a

reimportação no mesmo estado. Ambos desoneram o pagamento de tributos incidentes sobre a exportação, desde que sejam atendidas as formalidades e os objetivos previstos em cada uma das modalidades do regime especial de tributação.

Por sua vez, o trânsito aduaneiro tutela o regime de importação e de exportação em que a mercadoria apenas circula no território aduaneiro, sem que seja necessário o recolhimento dos tributos, com exceção das taxas, bem como sejam aplicadas as restrições de cunho econômico. O regime em comento também atende às situações de transporte ocorrido no bloco.

Nas circunstâncias em que for de interesse do bloco a consideração das mercadorias como não ingressas no território aduaneiro, o Código Aduaneiro traz a previsão de que serão aplicados os regimes de zonas francas e áreas aduaneiras especiais. Nesses casos, quando o bem for utilizado ou consumido, há a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e os tributos devidos quando deixar a zona e ingressar no MERCOSUL.

Para esclarecer o conceito de zona franca, Edison Fernandes assinala que “é uma área delimitada, dentro do território de um determinado Estado, que não se sujeitaria às suas normas tributárias do comércio exterior, em outras palavras, não haveria incidência de imposto de importação ou quaisquer outros tributos ou formalidades alfandegárias”³².

A Decisão CMC nº 33/15³³, ao modificar a Decisão CMC nº 08/94³⁴, que dispõe sobre Zonas Francas, Zonas de Processamento de Exportações e Áreas Aduaneiras Especiais, dá ao artigo 2º a seguinte redação:

Art. 2 - Salvo por decisão em sentido contrário, os Estados Partes aplicarão a Tarifa Externa Comum ou, no caso de produtos de exceção, a tarifa nacional vigente às mercadorias provenientes de zonas francas comerciais, zonas francas industriais, zonas de processamento de

³² FERNANDES, Edison Carlos. Sistema tributário do MERCOSUL. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 140.

³³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 33/15**. Zonas Francas, Zonas de Processamento de Exportações e Áreas Aduaneiras Especiais. Brasília, 16 de julho de 2015.

³⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 08/94**. Zonas Francas, Zonas de Processamento de Exportações e Áreas Aduaneiras Especiais. Buenos Aires, 05 de agosto de 1994.

exportações e de áreas aduaneiras especiais, sem prejuízo das disposições legais vigentes em cada um deles para o ingresso de tais produtos ao próprio país.

Parágrafo único - Não obstante o disposto neste Artigo, as mercadorias originárias de Estado Parte ou de terceiro país que conte com as mesmas regras de origem em todos os Estados Partes, em virtude de acordos comerciais subscritos pelo MERCOSUL, não perderão seu caráter originário no decurso do transporte e/ou armazenamento quando utilizarem área aduaneira especial, zona de processamento de exportações ou zona franca, sempre que as zonas mencionadas se encontrem sob controle aduaneiro do Estado Parte correspondente. Essas mercadorias só poderão ser objeto de operações destinadas a assegurar sua comercialização, conservação, fracionamento em lotes ou volumes ou outras operações, sempre que não se altere a classificação tarifária nem o caráter de mercadoria originária consignado no Certificado de Origem original com o qual ingressaram nas referidas zonas ou áreas.

Ainda, a Decisão CMC nº 08/94³⁵ faz as seguintes previsões:

Art. 3 - Poderão ser aplicadas salvaguardas sob o regime jurídico do GATT quando as importações provenientes de zonas francas comerciais, zonas francas industriais, zonas de processamento de exportações e de áreas aduaneiras especiais, impliquem um aumento imprevisto de importações que cause dano ou ameaça de dano para o país importador.

Art. 4 - No caso de incentivos concedidos à produção destas zonas francas, zonas de processamento de exportações e áreas aduaneiras especiais não compatíveis com a respectiva normativa do GATT, o país receptor da importação poderá aplicar essa normativa.

Findas as disposições gerais sobre os regimes especiais de tributários, o Código Aduaneiro do MERCOSUL dispõe sobre os tributos aduaneiros, os quais devem ser calculados de acordo com a Tarifa Externa Comum na importação de mercadorias. Nessa parte do diploma, há a inovação no sentido de que as regras para o imposto de importação serão, necessariamente, observadas por todos os Estados-Parte, mantendo-se, todavia, a legislação nacional de cada um deles quanto ao imposto de exportação.

³⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 08/94.** Zonas Francas, Zonas de Processamento de Exportações e Áreas Aduaneiras Especiais. Buenos Aires, 05 de agosto de 1994.

Nesse sentido, a apuração do imposto de importação pode ocorrer de três formas, de acordo com o disposto no artigo 158 do Código Aduaneiro: a) *ad valorem*, ou seja, expresso por meio de porcentagem aplicada sobre o valor aduaneiro da mercadoria, b) específico, quando expresso em montante fixo ou c) uma combinação das duas modalidades, possibilidades essas contempladas nas legislações dos países que compõem o bloco.

A seguir, nos artigos 160 e 162, o Código Aduaneiro do MERCOSUL determina que as previsões referentes à obrigação tributária aduaneira deverão prevalecer sobre as regras nacionais do assunto, mantendo, todavia, o direito estatal de cobrar outras exações que, porventura, venham a incidir nos processos de importação e de exportação.

Com relação às formas de extinção da obrigação tributária aduaneira, há a previsão de que o pagamento, a compensação, a transação em juízo, a prescrição ou demais meios listados nas legislações internas de cada Estado parte teriam o condão de extingui-la.

A esse respeito, as modalidades de extinção da obrigação tributária aduaneira coincidem com as previsões normativas brasileiras, que, apesar de aduzir a extinção do crédito tributário, da mesma forma, abarcam, também, o pagamento, a compensação, a prescrição.

No entanto, com relação à transação em juízo, o Brasil não possui regulamentação do assunto, o que depende da apreciação de projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional³⁶. Assim, uma vez que não há regulamentação interna quanto à transação tributária, a modalidade “transação em juízo” não terá como ser aplicada como forma de extinção da obrigação tributária em relação aos tributos aduaneiros, até que sobrevenha legislação.

³⁶ Até julho de 2011, o projeto de Lei 469/2009, que permite a realização de transação entre contribuinte e a União, ainda pende de análise e apreciação pelo Congresso Nacional. Cf. FRASCINO, Gláucia Maria Lauletta. Transação em matéria tributária: de promessa à realidade. In **Arbitragem no Brasil**. São Paulo: Editora Régia, 2010, p. 97-107, p. 99.

Ademais, nota-se que o Código Aduaneiro permite que o sujeito passivo da obrigação tributária possa compensar os tributos aduaneiros devidos, em especial o Imposto de Importação.

No Brasil, todavia, essa modalidade precisa ser compreendida à luz do ordenamento jurídico interno, que restringe ao contribuinte a possibilidade de realizar a compensação de tributos às hipóteses em que há pagamentos a maior ou em duplicidade, no registro da declaração de importação, além de não ser permitida no momento do desembaraço aduaneiro³⁷.

Diante desse aparente conflito, os órgãos administrativos mercosulinos e as autoridades fiscais brasileiras terão de alcançar o denominador comum no sentido de esclarecer se a compensação tributária pode ser tida como forma de extinção do crédito tributário, com base no fato de que todas as disposições do MERCOSUL devem preponderar sobre a legislação nacional ou, contrariamente, se irá prevalecer a regra interna, por ser específica.

Do mesmo modo, o artigo 164 conceitua “valor aduaneiro” para os fins da apuração do imposto de importação. Trata-se da base de cálculo da exação e é apurada mediante o cálculo da mercadoria acrescida dos gastos com transporte até a entrada no território aduaneiro, da carga, descarga e manuseio, atinentes ao transporte da mercadoria importada até o local de sua entrada no MERCOSUL, bem como o custo do seguro da mercadoria.

A respeito do conceito de valor aduaneiro, as normas do Acordo GATT preveem que o valor aduaneiro do produto equivale ao valor de transação, o que quer dizer o valor pago pela mercadoria, bem como de transporte, carga, descarga e seguro, sendo que este último ficará a cargo do Estado membro³⁸, o

³⁷ MURÇA, Lira. **Código Aduaneiro do MERCOSUL**: conflitos com a legislação tributária brasileira. Disponível em: <http://www.liraa.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=158%3Acodigo-aduaneiro-do-mercosul-conflitos-com-a-legislacao-tributaria-brasileira&catid=2%3Aartigos&Itemid=13&lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2011.

³⁸ “Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):
I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;
II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até o porto ou local de importação; e

que denota a adequação do Código Aduaneiro do MERCOSUL às diretrizes internacionais.

Outra questão tutelada pelo Código Aduaneiro refere-se ao aspecto temporal do fato gerador do imposto de importação. De acordo com o artigo 165 do diploma, a data de registro da declaração aduaneira será a que norteará o regime legal aplicável.

Para Lira Murça, há conflito entre essa disposição e a legislação brasileira, especialmente no que tange ao fato gerador do imposto de importação na nacionalização. Nesse sentido, assinala que a apuração do imposto de importação é, nos termos do Código Aduaneiro, é feita na data do registro da declaração de importação para a importação definitiva, o que implica dizer que “o fato gerador é a data do registro da declaração de importação para consumo/nacionalização, e não a data da entrada da mercadoria, como depreende a redação do artigo 73, inciso IV, do Regulamento Aduaneiro”³⁹.

No que tange ao imposto de exportação, o MERCOSUL preconiza que serão mantidas as regras nacionais aplicáveis à operação.

O Código Aduaneiro também representa marco relevante para a Troca de Informações com os países membros do Bloco, o que se insere em tendência internacional sobre o que se denomina de Administração Tributária Global.

III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.

Art. 18. Na apuração do valor aduaneiro segundo o método do valor de transação não serão considerados os seguintes encargos ou custos, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória:

I - encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica, executados após a importação, relacionados com a mercadoria importada; e

II - o custo de transporte após a importação.”

Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/multicom.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2011.

³⁹ MURÇA, Lira. **Código Aduaneiro do MERCOSUL**: conflitos com a legislação tributária brasileira. Disponível em: <http://www.liraa.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=158%3Acodigo-aduaneiro-do-mercosul-conflitos-com-a-legislacao-tributaria-brasileira&catid=2%3Aartigos&Itemid=13&lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2011.

Por fim, no último título do diploma aduaneiro do MERCOSUL, são disciplinados os procedimentos e mecanismos de acordo para que seja viabilizada a formulação de consultas ou que sejam interpostos recursos.

Essa previsão, na verdade, vem a regulamentar o direito de debate no âmbito do MERCOSUL, oportunizando aos jurisdicionados que tenham a possibilidade de levarem à Administração Aduaneira as dúvidas de caráter técnico, bem como seja viabilizado o aprimoramento do conjunto normativo, tendo como objetivo a harmonização e a facilitação da circulação de mercadorias no bloco.

5 A IMPLANTAÇÃO DO IVA COMO FORMA DE HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

Com relação ao segundo aspecto da harmonização tributária, é importante apontar para a criação de um mercado comum, em que haverá a previsão de livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais, a qual somente será viabilizada por meio da instituição de regras semelhantes para os tributos indiretos, ou seja, aqueles recolhidos por um contribuinte de direito, que repassa o ônus a terceiros pertencentes à cadeia econômica⁴⁰.

Para alcançar a harmonização deste aspecto fiscal, é fundamental que os países integrantes do bloco aproximem sua legislação interna às diretrizes do bloco, razão pela qual é imprescindível o exame dos principais aspectos dos sistemas tributários dos países do MERCOSUL.

Com relação ao sistema tributário da Argentina, não há previsão de regras na Constituição, mas, tão-somente, princípios gerais dos contribuintes, relacionados à capacidade contributiva, ao confisco e à igualdade, bem como repartição de competências entre entes políticos. Os impostos federais são o Imposto de Valor Agregado, incidente sobre “operações individuais, dentre elas: a venda de coisas móveis; obras, locações, serviços previstos em lei e

⁴⁰ MÖRSHBÄCHER, José. **Repetição do indébito tributário indireto**. São Paulo: Dialética, 1998, p.48.

importações”⁴¹. Do mesmo modo, há o imposto sobre o consumo específico, que incide sobre tabaco e bebidas, bem como o imposto sobre os ingressos brutos, arrecadados pelas províncias argentinas.

No caso do Paraguai, os impostos com previsão legal de cobrança são os incidentes sobre a renda, o de comercialização de bovinos, consumo interno, além do imposto sobre o valor agregado, que se relaciona com a importação realizada para fins de produção interna⁴².

Por sua vez, o Uruguai, em seu ordenamento jurídico, prevê os impostos sobre a renda, o consumo, a prestação de serviços, o patrimônio, bem como sobre o valor agregado.

A Bolívia possui previsão de incidência de impostos sobre as mineradoras, empresas que comercializam hidrocarbonetos, consumo, propriedade e renda, além do imposto sobre o valor agregado.

No caso do Chile, além do imposto sobre o valor agregado, o ordenamento jurídico prevê a incidência dos impostos sobre renda, pessoal, prestação de serviços, tabaco, bem como o imposto territorial.

Na Venezuela, por sua vez, também a adoção do IVA desde 1989, que corresponde a uma das maiores fontes de arrecadação no país. Paralelamente, o Estado venezuelano tem como fonte tributária o produto arrecadado com contribuições especiais, com o intuito de atender e controlar os contribuintes de maior significação fiscal⁴³.

Por fim, o Brasil, diferentemente, não possui o imposto federal sobre valor agregado, como os demais países do bloco preveem, mas, contrariamente, seu imposto sobre o consumo se opera, com maior preponderância, sobre a circulação de mercadorias e serviços, que é de competência de arrecadação dos

⁴¹ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Reflexões acerca da harmonização tributária no Mercosul. **Revista CEJ**, n. 12, p. 105-110, set./dez. 2000.

⁴² DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Reflexões acerca da harmonização tributária no Mercosul. **Revista CEJ**, n. 12, p. 105-110, set./dez. 2000.

⁴³ JESUS, Liana de Fernandes. **Harmonização tributária no processo de integração**: uma visão do MERCOSUL. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Estácio de Sá. Rio de Janeiro, 2007, p. 85.

Estados⁴⁴. Além do imposto sobre circulação de mercadorias, o Brasil prevê mais dois impostos sobre o consumo, quais sejam, sobre serviços e produtos industrializados⁴⁵.

Nota-se uma grande divergência na sistemática da tributação entre os países do MERCOSUL, sendo fundamental a assimetria em prol de um conjunto normativo que viabilize os objetivos do bloco, especialmente no que concerne à cooperação e à facilitação de circulação de bens, pessoas, direitos e capitais no cone sul. Em especial o caso do Brasil, nota-se que há uma discrepância ainda maior, além de um sistema tributário com número expressivo de espécies incidentes sobre o consumo.

Para alcançar o propósito integrativo, é fundamental a introdução de um imposto comum no bloco, ou seja, o imposto de valor agregado, aplicável em blocos econômicos internacionais, sendo que o regime jurídico pertinente é próprio das relações comunitárias⁴⁶.

O imposto de valor agregado se trata de um imposto não-cumulativo que tem como fatos geradores transições de bens móveis, obras, importações e exportações, possuindo um sistema simplificado no âmbito regional. A implantação do IVA no MERCOSUL provocaria, em suma, em menor variável quantitativa, evitando o problema da evasão fiscal e a concorrência fiscal internacional, fenômenos desastrosos para o bloco⁴⁷.

Assim, por ser mais simples, a harmonização do sistema tributário no MERCOSUL, com a inclusão do IVA como espécie tributária, oferecerá aos

⁴⁴ LEONETTI, Carlos Araújo. **A harmonização tributária no MERCOSUL e a necessidade da instituição de um IVA federal no Brasil**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/bh/carlos_araujo_leonetti.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2011.

⁴⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 84.

⁴⁶ SEREC, Fernando Eduardo; KIM, Shin Jae. **Harmonização tributária no Mercosul**. São Paulo: LTr. 1996, p. 65.

⁴⁷ Cf. CASTRO, Aldemario Araújo. **Repercussões da globalização na tributação brasileira**. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/artglobal.htm>>. Acesso em: 1 set. 2010.

investidores uma noção mais clara dos encargos fiscais devidos quando da realização de transações no bloco⁴⁸.

No caso do Brasil, apenas a título demonstrativo, o imposto sobre circulação de mercadorias é cobrado pelos Estados-membros, enquanto que, no imposto sobre o valor agregado, a arrecadação se dá em nível federal. Consectariamente, há o surgimento do fenômeno “guerra fiscal”⁴⁹, consistente na briga entre os Estados-Parte quanto ao reconhecimento de benefícios fiscais concedidos, o que interfere diretamente no MERCOSUL: ocorre então que em alguns locais o imposto sobre circulação de mercadorias mostra-se maior, e, noutros locais ou Estados, ocorre a renúncia por parte desses Estados quanto à receita advinda da desoneração e, assim, o desequilíbrio.

Para corroborar, frise-se que a União Europeia preocupou-se com a harmonização das regras atinentes à tributação do consumo, adotando o IVA como o imposto de arrecadação federal.

Na União Européia (UE), experiência melhor sucedida de bloco econômico que se conhece, a preocupação com a harmonização tributária nos impostos incidentes sobre o consumo é antiga. Com efeito, já em 1967, a então Comunidade Econômica Européia, precursora da atual UE decidiu adotar o IVA como modelo de imposto incidente sobre as transações mercantis realizadas dentro do bloco, inclusive entre os países-membro. A Dinamarca o adotou ainda em 1967; a Alemanha o fez em no ano seguinte, a exemplo de Bélgica e Luxemburgo, enquanto o Reino Unido somente introduziu a nova sistemática de tributação do consumo em 1974.⁵⁰

Logo, para que seja alcançado o objetivo de harmonização tributária não basta apenas a confluência das regras atinentes, tão-somente, às operações de importação e de exportação, como ocorreu com a promulgação do Código

⁴⁸ O aspecto tributário é um dos que reduz a posição do Brasil no *ranking* dos melhores países para instalação de atividades empresariais. Cf. BANCO MUNDIAL. Disponível em: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil/>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

⁴⁹ O aspecto tributário é um dos que reduz a posição do Brasil no *ranking* dos melhores países para instalação de atividades empresariais. Cf. BANCO MUNDIAL. Disponível em: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil/>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

⁵⁰ O aspecto tributário é um dos que reduz a posição do Brasil no *ranking* dos melhores países para instalação de atividades empresariais. Cf. BANCO MUNDIAL. Disponível em: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil/>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

Aduaneiro do MERCOSUL em 2010. É imprescindível que o imposto sobre o consumo tenha contornos aproximados nos países integrantes do bloco, pois faz tal operação faz parte do todo produtivo que se pretende implantar e fomentar no cone sul.

É importante registrar que está em tramitação no Congresso Nacional Projeto de Emenda à Constituição em que se objetivará implementar IVA Brasileira, denominado IBS.

6 CONCLUSÕES

Vivencia-se a era da cooperação internacional, segundo a qual há aproximação entre os países para sedimentarem temas referentes aos direitos humanos, bem como ao processo produtivo e econômico transnacional.

Este contexto apenas reflete a quarta era do capitalismo, qual seja, a era americana, caracterizada pela expansão das atividades econômicas no plano mundial, denominada internacionalização dos custos de transação, bem como pela competição acirrada entre os Estados, que buscavam estabelecer condições internas favoráveis à atração de investimentos e fontes de negócio.

Esta internacionalização consistiu na reestruturação da distribuição, por meio de criação de mercados de massa, como os varejistas, as agências de publicidade, os quais concentraram grande parte das transações dentro de uma única atividade empresarial. A aproximação dos processos de produção em massa com os de distribuição originou a nova forma de atividade empresarial capitalista, que “ficou em condições de submeter os custos, riscos e incertezas da movimentação de mercadorias, através dessa sequência, à lógica racionalizadora da ação administrativa e do planejamento empresarial a longo prazo”⁵¹.

É nesse cenário de aliança entre o setor empresarial privado, que modernizava as operações negociais para alcançar estágio de “pleno” sucesso econômico, adotando medidas de internacionalização dos custos de transação e

⁵¹ ARRIGHI, Giovanni. **O longo século XX**. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 248.

da financeirização, e o setor público, que é permitida a concretização da produção capitalista.

O MERCOSUL surge, então, como forma de fortalecimento do Cone Sul e com o propósito de integração e facilitação das relações firmadas entre pessoas que circulem bens, mercadorias, capitais, cenário no qual se insere a proposta de harmonização da legislação tributária no bloco.

A primeira das formas de harmonização refere-se à confluência das regras aduaneiras, o que é alcançado no MERCOSUL com a implantação da unicidade de tarifas de exportação e de importação realizadas intrazona e para os produtos de origem externa, por meio da normatização da Tarifa Externa Comum.

A segunda fase do processo de harmonização tributária relaciona-se com a uniformização de regras aduaneiras, com a determinação das nomenclaturas e dos conceitos pertinentes à seara fiscal, a fixação das zonas de trânsito das mercadorias e dos regimes de importação e de exportação que poderão ser adotados nas operações, os mecanismos colocados à disposição dos contribuintes para o recolhimento de tributos aduaneiros, a definição do imposto de importação e dos aspectos de sua incidência.

Essa fase foi alcançada, em grande parte, com a edição do Código Aduaneiro do MERCOSUL, que contempla extensa quantidade de assuntos relativos à operação aduaneira e dirime diversas dúvidas já enfrentadas no passado pelo bloco. A garantia de sua observância foi imposta no próprio diploma, que preconiza a sobreposição das regras insertas no Código Aduaneiro do MERCOSUL, o que é apenas reforço da vontade dos Estados-Parte em adotarem as diretrizes previstas nele previstas.

Por fim, apresentou-se a última questão referente à harmonização tributária que precisaria ser enfrentada: trata-se da introdução de um imposto uniforme em todo o bloco incidente sobre a circulação das mercadorias e bens, qual seja, o imposto de valor agregado (IVA). Essa etapa, conforme se verificou, é impedida em função de o Brasil possuir sistema tributário que não contempla

esse imposto, mas adota o ICMS, exação estadual e não federal, além de ter diversas nuances que o separam das diretrizes de um imposto simplificado e uniforme.

Deveras, a integração regional, a criação de um ambiente mais cristalino e claro aos investidores e produtores que optam por comercializarem no MERCOSUL, bem como à redução dos desequilíbrios provocados pela guerra fiscal são fatores relevantes que justificam o avanço na discussão acerca da implantação do imposto sobre valor agregado no bloco, além de ser ferramenta importante para a concretização do mercado comum.

O MERCOSUL foi criado em 1991 e apenas em 2010 é possível enxergar um avanço significativo rumo à concretização do processo de harmonização tributária, por meio da edição do Código Aduaneiro. Esse contexto deve-se a diversos fatores que firmam a posição do bloco e fortificam os objetivos traçados.

A internalização do Código Aduaneiro em 2018, portanto, representa avanço relevante para o processo de harmonização da legislação brasileira frente às tendências internacionais a respeito do assunto.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Roberto. **Dinâmicas da economia do século XX**. Disponível em: <<http://www.pralmeida.org/05DocsPRA/772EconSecXX.html>>. Acesso em: 20 out. 2009.

ARRIGHI, Giovanni. **O longo século XX**. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

BANCO MUNDIAL. Disponível em: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil/>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

BARRAL, Welber; BARRETO, Augusto de Sá. Desoneração tributária e o regime de drawback. In **Revista Brasileira de Comércio Exterior**. v. 24, n.102, jan. / mar. 2010.

BRASIL. Decreto presidencial 6.870, de 2009, que incorpora decisões do MERCOSUL (CMC). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6870.htm>. Acesso em: 20 jun. 2011.

CAMPOS, João Mota. **Manual de direito comunitário**. 4. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CASTRO, Aldemario Araújo. **Repercussões da globalização na tributação brasileira**. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/artglobal.htm>>. Acesso em: 1 set. 2010.

CLEZAR, Rômulo Vianna. **Poder de mercado, escala e produtividade**. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Reflexões acerca da harmonização tributária no Mercosul. **Revista CEJ**, n. 12, p. 105-110, set./dez. 2000.

FERNANDES, Edison Carlos. **Sistema tributário do MERCOSUL**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FRASCINO, Glaucia Maria Lauletta. Transação em matéria tributária: de promessa à realidade. In **Arbitragem no Brasil**. São Paulo: Editora Régia, 2010, p. 97-107.

JESUS, Liana de Fernandes. **Harmonização tributária no processo de integração: uma visão do MERCOSUL**. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Estácio de Sá. Rio de Janeiro, 2007.

LEONETTI, Carlos Araújo. **A harmonização tributária no MERCOSUL e a necessidade da instituição de um IVA federal no Brasil**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/carlos_araujo_leonetti.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2011.

LUZ, Rodrigo. **Comércio Internacional e Legislação Aduaneira**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 13/93**. Tarifa Externa Comum. Colônia, 17 de janeiro de 1994.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 22/94**. Tarifa Externa Comum. Buenos Aires. 05 de agosto de 1994.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/94**. Tarifa Externa Comum. Buenos Aires, 05 de agosto de 1994.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 08/94**. Zonas Francas, Zonas de Processamento de Exportações e Áreas Aduaneiras Especiais. Buenos Aires, 05 de agosto de 1994.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 22/00**. Relançamento do MERCOSUL: acesso aos mercados. Buenos Aires, 29 de junho de 2000.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 01/09**. Regime de Origem Mercosul. Assunção, 24 de julho de 2009.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 27/10**. Código Aduaneiro do MERCOSUL. San Juan, 3 de agosto de 2010.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 31/15**. Regime de Origem Mercosul. Brasília, 16 de julho de 2015.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 33/15**. Zonas Francas, Zonas de Processamento de Exportações e Áreas Aduaneiras Especiais. Brasília, 16 de julho de 2015.

MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991. MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Apresentação. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=1848>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

MÖRSHBÄCHER. José. **Repetição do indébito tributário indireto**. São Paulo: Dialética, 1998.

MURÇA, Lira. **Código Aduaneiro do MERCOSUL**: conflitos com a legislação tributária brasileira. Disponível em: <http://www.liraa.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=158%3Acodigo-aduaneiro-do-mercosul-conflitos-com-a-legislacao-tributaria-brasileira&catid=2%3Aartigos&Itemid=13&lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2011.

OLIVEIRA, Celso Maran. **MERCOSUL**: livre circulação de mercadorias. Curitiba: Juruá, 2002.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. São Paulo: Livraria do Advogado, 2009.

REZEK, Francisco. Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno: antinomia e norma de conflito. In **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. Brasília, v.1, n. 2, p. 54-59, ago. 1997.

RIBEIRO, Maria de Fátima Ribeiro. O preço de transferência: da coordenação à harmonização tributária no MERCOSUL. In: **IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sul** La Paz: UCB, 2000.

ROCHA, Maria de Conceição Ramos. **MERCOSUL**: alcances da União Aduaneira no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SEREC, Fernando Eduardo; KIM, Shin Jae. **Harmonização tributária no MERCOSUL**. São Paulo: LTr. 1996.

SOUSA, José Meireles de. **Gestão do comércio exterior**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIREITO EMPRESARIAL*

Eduardo Ribeiro Galvão¹
Isabel Gouvêa Maurício Ferreira²

1 INTRODUÇÃO

O comércio internacional caracteriza-se por uma dinâmica própria e especificidades quanto à ampliada competitividade e o intenso intercâmbio de bens, serviços e informações. Essa dinâmica é fortemente influenciada pelas mudanças tecnológicas, que viabilizam maior celeridade na concretização dos negócios, e pela a integração comercial internacional e regional que vem formando cadeias produtivas integradas entre Estados e gerando economias regionais especializadas fortemente competitivas.

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB – Centro Universitário de Brasília. Especializações em Business in a Political Age (George Washington University), Business Lobbying Training (ACG Analytics Washington), Gestão de Escritórios (Escola Superior de Advocacia – ESA); Negociação e Influência na Defesa de Interesses (Pensar RelGov); Tomada de Decisão com Base em Cenários Econômicos (Ibmec); Processo Legislativo (Cefor); Orçamento Público e Processo Orçamentário (UnB). Professor do MBA em Gestão de Políticas Públicas e do MBA em Relações Institucionais do Ibmec. Professor na Pós-Graduação de Relações Governamentais e Políticas Públicas do UniCEUB. Palestrante convidado em Workshops do MBA em Relações Governamentais da FGV. Autor dos livros Fundamentos de Relações Governamentais (2016); 100 dias de Governo Temer (2017); Relações Governamentais e Investimentos (2017), Máquina de Influência (2018) e Relações Governamentais e Inovação (2018). Coordenador de Pesquisa em Relações Governamentais e Investimentos no ICPD – Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento. Colunista do Congresso em Foco. Executivo de Relações Governamentais na Abimaq – Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos, maior entidade patronal do país. Possui mais de quinze anos de experiência em Relações Governamentais nos setores de telecomunicação, transporte, energia, mineração, celulose, bancário e bens de capital.

² Mestranda em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB. Especialista em Direito Internacional Público e em Propriedade Intelectual pela London School of Economics and Political Science- LSE. Possui graduação em Direito e em Relações Internacionais pelo UniCEUB.

A consolidação de grandes espaços econômicos enseja às empresas integrar para competir economicamente como questão de sobrevivência. A adequada inserção internacional para as sociedades empresárias e seus países requer normas e políticas favoráveis ao setor produtivo e a ampliação do mercado regional, tornando-o robusto e otimizado e alcançando economias em todo o mundo.

Os Estados Partes do MERCOSUL reconheceram ser necessário “modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens de serviço disponíveis”³. Para isso mostra-se necessário avançar em aspectos inerentes ao desenvolvimento econômico, sobremaneira a livre circulação dos fatores produtivos.

Desse cenário surge a necessidade de instituírem-se instrumentos jurídicos capazes de contribuir para um ambiente jurídico favorável aos negócios e à circulação de bens, tutelando as relações societárias, os contratos e a prevenção e solução de controvérsias para conferir segurança jurídica aos negócios internacionais. A integração econômica demanda um ambiente jurídico favorável aos negócios e à circulação de bens. Nesse contexto os contratos internacionais desempenham papel de suma relevância na sedimentação da segurança jurídica para as relações comerciais.

As relações negociais contemporâneas não admitem incertezas e longas discussões sobre uma atividade econômica em controvérsia, demandando maior cuidado e presteza para solucionar e prevenir eventuais disputas entre os agentes econômicos. A uniformização da organização e funcionamento da arbitragem internacional nos Estados Partes desponta como uma solução jurídica para o fortalecimento do processo de integração do MERCOSUL.

Para uma sociedade empresária, a decisão de internacionalizar sua produção é baseada no aproveitamento das vantagens da localização oferecidas por um país ou região. Com a evolução econômica houve um importante intercâmbio de operações comerciais entre os Estados Partes do MERCOSUL

³ Tratado de Assunção.

com acentuado aumento no estabelecimento e atuação de sociedades estrangeiras, matéria que ainda carece de regulamentação comum.

Este estudo analisa o tratamento dado pelas normas do MERCOSUL aos contratos internacionais, à solução de controvérsias comerciais entre entes privados e ao estabelecimento e atuação de sociedades estrangeiras, dedicando a cada tema uma parte específica.

2 CONTRATOS INTERNACIONAIS NO MERCOSUL

2.1 Contratos Internacionais

O que distingue um contrato internacional do interno é a existência de um elemento de conexão que seja vinculado a ordenamentos jurídicos extraterritoriais. O domicílio das partes, nacionalidade, local de celebração do contrato, local de propositura, local de execução, sede principal dos negócios, entre outros elementos oriundos de um ordenamento diverso ao nacional farão com que o contrato seja classificado como internacional.⁴ Haverá, portanto, um elemento de estraneidade que o vinculará a dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais estabelecidas por relações multiconectadas.⁵

As relações provenientes dos contratos internacionais extrapolam os limites jurisdicionais do Estado, gerando o conflito de leis no espaço, cabendo a sua solução ao DIPr. O modo de resolução de conflitos multiconectados, como são os contratos internacionais, variam de acordo com o ordenamento jurídico da parte. A estas normas se dá o nome de normas indiretas ou conflituais. Os litígios oriundos de um contrato internacional devem ser regidos por uma lei nacional a ser determinada pelo DIPr do Estado em que estiver havendo o julgamento.⁶ Repousa aí a grande relevância da negociação das cláusulas contratuais, que devem sempre levar em conta o arcabouço jurídico e posições jurisdicionais das partes envolvidas. Países da America Latina, a exemplo da

⁴ ENGELBERG, Esther. Contratos Internacionais de Comércio. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 15.

⁵ STRENGER, Irineu. Contratos Internacionais de Comércio. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1992. p. 81

⁶ ARAÚJO, Nadia de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 311-312.

Europa, utilizam o método conflitual para apontar a regra a ser utilizada em conflitos com elementos de estraneidade.

O estudo do direito relativo ao comércio internacional tangencia princípios e normas do Direito Internacional Público e do Privado, requerendo uma regulamentação internacional.⁷ Os contratos internacionais podem ser regidos por um ou mais ordenamentos jurídicos internos, por regras oriundas de convenções internacionais ou, ainda, por regras destituídas da chancela estatal, a *lex mercatoria*.⁸

Diversas são as fontes que contribuem para o desenvolvimento dos Contratos Internacionais. Existem muitas normas que não emanam de autoridades estatais, sendo fruto da própria comunidade internacional, podendo não se apresentar como normas jurídicas, mas por meio dos costumes.⁹ Normas, escritas ou não, podem reger as relações internacionais de comércio com poder normativo independente dos Estados como vemos na *lex mercatoria*, que expõe-se de diversas maneiras: usos e costumes do comércio internacional; contratos-tipo¹⁰, como os definidos pela Câmara de Comércio Internacional, CCI (INCOTERMS) ou formas contratuais estabelecidas por associações de um setor específico como a *London Corn Trade Association* (Associação Londrina para comércio de cereais) e outras tantas sediadas em Roterdã, Milão e Turim; condições gerais de venda; princípios gerais do direito em matéria contratual (*ex.*, autonomia da vontade das partes, boa fé e *pacta sunt servanda*); decisões arbitrais.¹¹

Acerca dos princípios, um dos mais importantes aplicável aos contratos, é *Pacta Sunt Servanda*, que significa “os acordos devem ser cumpridos”. Embora

⁷ ARAÚJO, Nádia. A cláusula de hardship nos contratos internacionais e sua regulamentação nos princípios para os contratos comerciais do UNIDROIT. IN: POSENATO, Naiara. Contratos Internacionais: Tendências e perspectivas. Ijuí: Editora Unijuí, 2006.p. 318.

⁸ Ibidem, p. 15.

⁹ Os costumes são fontes de DIP, reconhecidas pelo art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

¹⁰ O objetivo é estabelecer uma regulamentação jurídica para os contatos de compra e venda e defender o interesse do setor. Assim, todos os contratos envolvendo um determinado produto têm uma forma definida que melhor atende aos interesses setoriais.

¹¹ ARAÚJO, Nádia. A cláusula de hardship nos contratos internacionais e sua regulamentação nos princípios para os contratos comerciais do UNIDROIT. IN: POSENATO, Naiara. Contratos Internacionais: Tendências e perspectivas. Ijuí: Editora Unijuí, 2006.p. 322.

pareça óbvio, esse princípio aduz clara e cabalmente que as cláusulas estipuladas fazem direito entre as partes e sua inobservância implica em quebra das obrigações. Esse princípio funda-se na boa-fé dos participantes da relação obrigacional.

2.2 Princípio da Autonomia da Vontade

O Princípio da Autonomia da Vontade possibilita às partes contratantes a redação de cláusula de eleição do direito que regerá a relação contratual. As partes escolhem a lei aplicável, afastando as incertezas quanto ao direito a ser aplicado àquela relação jurídica. Isto permite que as partes elejam as leis que melhor lhes convenha, e, de comum acordo, esquivando-se da aplicação do direito de um determinado Estado.

Este princípio eleva a liberdade contratual (elemento volitivo, produto da vontade das partes), eliminando o conflito de leis. Se analisado sob a função de regra de conexão, poderia dar às partes o poder de contratar utilizando inclusive normas jurídicas extra-estatais, posição defendida por alguns doutrinadores.

3 REGRAS MERCOSULINAS

Nem sempre é possível unificação de linguagem para uma regulação ou ao menos um entendimento comum entre Estados e muitas vezes as relações comerciais trazem particularidades que fazem necessária a positivação de um instrumento jurídico regulatório vinculante que seja o espelho da vontade das partes. Muito se caminha para a tentativa de harmonização de normas de DIPr, como vemos no campo dos Contratos Internacionais.

Em meio à diversidade legislativa dos ordenamentos dos Estados Partes do MERCOSUL no tocante a contratos internacionais, vemos a proliferação de normas diversas. A codificação das regras de DIPr no âmbito mercosulino é vital para a consolidação do bloco e para que, com isso, haja maior inserção e participação no mercado global. Para empresários, investidores, parceiros, a

uniformização jurídica dará uma base jurídica comum, adicionando segurança ao processo e afastando as conseqüências quanto à lei aplicável.

Vemos que as regras de conflito de leis observadas nos sistemas de direito internacional privado não são uniformes, dando respostas distintas ao conflito de normas de acordo com contexto jurisdicional que se situe. Os países, ao aplicarem suas normas de DIPr, acabam por eleger foros distintos, causando assimetrias cujas conseqüências prejudicam as negociações internacionais.

O MERCOSUL, ademais, enquadra-se em um processo integracionista intergovernamental¹², cujas normas de bloco estão vinculadas à necessidade de incorporação nos ordenamentos jurídicos nacionais. As normas do bloco não são aplicadas automaticamente nos países-membros. Na visão de certos autores, a necessidade de internalização de normas uniformizadas, respeitando o trâmite de cada Estado Parte, leva a dar-se grande atenção às convenções da OEA. Nota-se hoje um bom progresso, com a possível adoção da Convenção CIDIP V, aplicável a toda a América Latina¹³.

Pode-se aduzir que três tratados, no âmbito do MERCOSUL, referem-se a questões de contratos, a ver: (i) Protocolo de Buenos Aires, que trata da jurisdição internacional em matéria contratual (5 de agosto de 1994); (ii) Protocolo de Santa Maria, que versa sobre jurisdição internacional em matéria de consumo (17 de dezembro de 1996); (iii) Acordos sobre Arbitragem Comercial Internacional (23 de julho de 1998- Decisão CMC 3/98, e entre MERCOSUL, Chile e Bolívia, Decisão CMC 4/98), instrumento que se refere a aspectos processuais e não especificamente de direito aplicável. Passemos à análise em separado de cada um desses atos.

O Protocolo de Buenos Aires dispõe sobre a eleição do foro para dirimir controvérsias nos contratos realizados por pessoa física ou jurídica com conexão (domicílio ou sede social) nos Estados que compõe o bloco. As partes

¹² Aqui faz-se referência ao caráter intergovernamental em oposição a conjuntura supranacional vista, por exemplo, na União Européia em que normas de caráter comunitário são oponíveis aos Estados sem necessidade de internalização ao ordenamento estatal.

¹³ ARAÚJO, Nadia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 3ª Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 352 p. p. 13

podem eleger os tribunais nacionais dos Estados Partes que compõem o bloco. O Protocolo se aplica também havendo cláusula de eleição do foro que remeta a um juiz do Estado Parte, bastando uma das partes ter domicílio ou sede social em um Estado que compõe o bloco.

Quando a matéria versar sobre contratos de venda ao consumidor estará fora do âmbito de aplicação do Protocolo de Buenos Aires, mas estará abarcada pelo Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo.

Assinada no âmbito da V Conferência Interamericana Especializada sobre DIPr- CIDIP V, a Convenção interamericana sobre direito aplicável à Contratação Internacional firmada na cidade do México (1994), é uma convenção que abarca não somente os países do MERCOSUL, como a América Latina. Sua grande contribuição está no reconhecimento do princípio da vontade para a determinação da lei aplicável. A adoção deste texto pode proporcionar grandes avanços na matéria contratual, alinhando a América Latina às tendências mundiais. Sua entrada em vigor servirá como quebra de velhos paradigmas que andam na contramão das tendências mundiais. A sua ratificação poderia gerar a modernização da legislação dos Estados-membros do MERCOSUL, além de solucionar a lacuna existente nesta área, uniformizando a legislação do bloco.

A Convenção interamericana supra-exposta está em vigor apenas para México e Venezuela, muito embora tenha havido intensa participação dos países do MERCOSUL. Uniformizar as regras obrigacionais quanto à lei aplicável nos contratos internacionais (DIPr) só traria consequências benéficas ao mercado do MERCOSUL, uma vez que propiciaria o incremento das relações comerciais com maior segurança jurídica. Não há hoje construção pacífica e unívoca sobre o tema no bloco.

O tema da próxima conferência internacional de DIPr, CIDIP VII, será de proteção ao consumidor. Nos trabalhos preparatórios está sendo discutido se,

nos contratos em que participam os consumidores, deve-se aceitar a autonomia da vontade e, se o for, se deve ser acolhida de maneira restritiva.

4 ORDENAMENTOS JURÍDICOS INTERNOS DOS ESTADOS-PARTES DO MERCOSUL

Os Estados-membros do MERCOSUL, de tradição civilista, possuem em seu arcabouço jurídico, mais especificamente em seus códigos civis, normas que regulam o conflito de leis atinentes a contratos internacionais e os juristas especializados em DIPr apresentam tendências territorialistas, o que serve de entrave para aceitação do princípio da autonomia da vontade¹⁴. Diante do vácuo normativo quanto às normas de conflito aplicável aos contratos de forma uniforme no MERCOSUL, não havendo determinação unívoca da lei aplicável aos contratos internacionais entre os membros, independente do órgão chamado a resolver controvérsias futuras, seja nacional ou arbitral, aplicar-se-á a lei dos Estados-membros.

4.1 Argentina

No ordenamento jurídico argentino, vemos os art. 1205¹⁵ a 1216 do Código Civil (1869) regulando o tema da autonomia da vontade. A análise do art. 1209 nos demonstra importante posicionamento argentino quanto à aplicabilidade do local da execução (*lex executionis*) ao determinar que a contratos cuja execução será em solo argentino, mesmo que celebrados fora do território nacional, será aplicada a lei local. Todavia, determina excepcionalmente o art. 1205, a aplicação da lei de celebração do contrato para contratos em que não haja ligação com a Argentina e que sejam celebrados fora do território Argentino.

Doutrinadores fundamentam-se em artigos como 1143 e 1197 do Código Civil (Goldshmidt) e art. 19 e 31 da Constituição (Boggiano) para desenvolver

¹⁴ ARAÚJO, Nadia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 3ª Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 352 p. p. 77

¹⁵ Disposição similar ao art. 9º da LICC brasileira. ARAÚJO, Nadia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 3ª Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 352 p. p. 80

suas teorias. Alguns julgados já se manifestaram sobre a questão reconhecendo o princípio, como no caso *Governo do Peru v. Sifar*, em que a Suprema Corte Argentina não determinou o direito aplicável por reconhecer aplicáveis as normas da cláusula FOB acordadas pelas partes.¹⁶ O reconhecimento material também é exposto no caso *Feramerico v. Lital S.H.*

Mas certo é que a posição não é unânime e nem tão difundida entre os tribunais. Todavia, a autonomia pode ser compreendida de maneira indireta quando as partes escolhem o local da execução ou da celebração do contrato ou quando o foro eleito aceita a autonomia da vontade. O Código Processual Cível e Comercial argentino aceita a arbitragem, mas não faz menção expressa à escolha da lei aplicável¹⁷.

Alguns autores analisam que o art. 1º do Código Processual Cível e Comercial faculta às partes pactuar a jurisdição de um tribunal estrangeiro e deve, o juiz, aplicar as normas de DIPr do foro, sendo indiretamente considerado o princípio, já que caberia às partes a eleição indireta de um tribunal estrangeiro. Assim, se a eleição indireta é aceita, para alguns autores, permitir-se-á, por óbvio, a eleição direta.

4.2 Brasil

O DIPr brasileiro não conta com norma expressa que aceite a autonomia da vontade das partes de qualquer contrato internacional. A regra conflitual (para solucionar conflito de leis aplicadas) para situações multiconectadas encontra-se no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil¹⁸, doravante LICC, que estabelece:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

¹⁶ Note-se que fora reconhecida a autonomia material e não a escolha e aplicação da lei de outro país.

¹⁷ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; ANDRADE, Isabela Piacentini de. Lei Aplicável a Contratos Internacionais no Mercosul. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n. 2, p.39-51, 01 jul. 2005. p.43

¹⁸ Decreto-Lei nº. 4.657/42. Esta lei versa sobre as próprias normas jurídicas, ficando conhecida como por parte da doutrina como *sobredireito*.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Aduz-se a inaplicabilidade da autonomia da vontade e o estabelecimento da lei do país em que se constituírem as obrigações, ou seja, do local de constituição do contrato (*lex loci contractus*) para qualificar e reger as obrigações. Assim, temos a regra aplicável para contratos entre presentes. Para contratos entre ausentes, aplicar-se-á a lei do proponente (§2º).

O estabelecimento da regra do local de celebração também já era apresentado na primeira Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 em seu art. 13¹⁹, sendo a nova lei inspirada neste dispositivo.

A jurisprudência hodierna tem apontado para a lei do local da execução, haja vista que, normalmente, encontra-se no local da execução maior conexão com o contrato (sua forma essencial) e é comum que este seja o local do domicílio do devedor, sendo mais fácil o seu cumprimento²⁰. Mas, importante é ressaltar que a jurisprudência não aceita o princípio da autonomia da vontade das partes à contratos internacionais e regra válida no pai é a do local da celebração.

Diante da inexistência de taxativa negação quanto à autonomia, a doutrina muito debate quanto à possibilidade ou não de utilização da autonomia da vontade. Há quem afirme a taxatividade do art. 9º, não encontrando em nosso ordenamento jurídico atual amparo legal que a possibilite.²¹

Uma corrente moderada surge admitindo a eleição da lei caso não vá de encontro a uma norma imperativa (Serpa Lopes) ou quanto à admissão caso a

¹⁹ Art. 13 Regulará, salvo disposição em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do local onde forem contraídas.

²⁰ ARAÚJO, Nadia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 3ª Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 352 p.

²¹ Grandino Rodas, Nadia de Araújo, Maria Helena Diniz, Amilcar de Castro, Wilson de Souza Campos Batalha. VoxJuris, p. 121

lei do país em que se constituísse a obrigação aceitasse tal princípio da autonomia (Irineu Strenger). Apresentam-se autores favoráveis à amplitude de aplicação da autonomia, como Haroldo Valladão. Afirmam o jurista que o princípio estaria previsto na legislação, baseando-se na possibilidade de aplicação de eleição do foro no Código de Processo Civil de 1942. Avança ao afirmar que a expressão “reputa-se” presente no art. 9º, §2º da LICC deveria ser interpretada como “presume-se”, dando um espaço à escolha das partes.²²

Alguns pesquisadores também apontam o trato dicotômico da questão, já que a lei determina a regra do local de celebração e na prática de agentes de comércio internacional a submissão dos contratos dá-se à lei estrangeira²³, demonstrando um descompasso entre a prática e a imposição legal. Estaríamos presos a uma legislação da década de 40 que não está adequada às mudanças das transações globais?

Neste contexto surgiu o Projeto de Lei nº 4905/95 que, sob influência da teoria da proximidade (que leva em consideração os vínculos mais estreitos), em seu artigo 11²⁴, faculta às partes a escolha da lei aplicável aos contratos internacionais, consagrando o princípio da autonomia da vontade.

Com o protagonismo brasileiro acentuando-se no cenário internacional e com o aumento da presença de multinacionais e investimentos externos no país, o mercado pressiona por legislações mais modernas, que tragam soluções

²² MENDES, Marcos José Martins; CALDAS, Diogo Oliveira Muniz. O Tratamento da Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais segundo a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.ugf.br/editora/pdf/voxxuris_2/artigo3.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2011, p. 122

²³ HADDAD, Marcelo Mansur. Aspectos Fundamentais dos Contratos no Comércio Internacional. In: AMARAL, Carlos Rodrigues do. Direito do Comércio Internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2004. p.227

²⁴ Art. 11. - Obrigações Contratuais - As obrigações contratuais são regidas pela lei escolhida pelas partes. Essa escolha será expressa ou tácita, sendo alterável a qualquer tempo, respeitados os direitos de terceiros.

§ 1º - Caso não tenha havido escolha ou se a escolha não for eficaz, o contrato será regido pela lei do país com o qual mantenha os vínculos mais estreitos.

§ 2º - Se uma parte do contrato for separável do restante, e mantiver conexão mais estreita com a lei de outro país, poderá esta aplicar-se em caráter excepcional.

§ 3º - A forma dos atos e contratos rege-se pela lei do lugar de sua celebração, permitida a adoção de outra forma aceita em direito, que tenha vinculação com o ato ou contrato.

§ 4º - Os contratos realizados no exterior sobre bens situados no País, ou direitos a eles relativos, serão registrados no Brasil desde que atendidos os requisitos de forma estabelecidos no parágrafo anterior.

céleres e eficazes a conflitos que possam surgir de contratos realizados com partes brasileiras.

4.3 Paraguai

Inicia-se a análise do ordenamento jurídico paraguaio no tocante a contratos internacionais pelo art. 14 do Código Civil Paraguuaio que, embora não trate diretamente de contratos internacionais, dispõe que os atos cuja celebração seja feita em solo paraguaio deverão ser guiados pelas leis deste código. Embora nada aduza acerca da autonomia, dispõe o artigo 297²⁵ a utilização da lei paraguaia para obrigações a serem executadas no país, sendo partidário da *lex executionis*, norma esta adstrita a contratos cuja execução será feita no Paraguai. Importante notar que o art. 23²⁶ do referido diploma legal, excetua a lei do local de celebração (*locus regit actum*).

A ampliação à aplicação da autonomia da vontade é vista por alguns juristas conforme a interpretação ampla dos art. 297 e 669²⁷, que celebram a liberdade de contratar. O livre estabelecimento de direitos entre as partes por meio dos contratos, ampliando esta abertura a todos os contratos, desde que respeitada a lei, pode ensejar uma análise que permita a aplicação da autonomia no ordenamento jurídico em questão.

Outros pensadores vão além; interpretam o art. 715²⁸ de forma a atribuir às convenções feitas nos contratos a liberdade de eleição da lei aplicável por

²⁵ Art. 297.- Sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre la capacidad o incapacidad de las personas, y sobre la forma de los actos, éstos serán exclusivamente regidos, sea cual fuere el lugar de su celebración, en cuanto a su formación, prueba, validez y efectos, por las leyes de la República, cuando hubieren de ser ejecutados en su territorio, o se ejercieren en él acciones por falta de su cumplimiento.

Los actos relativos a las sucesiones por causa de muerte se regirán por las disposiciones especiales de este Código.

²⁶ Art. 23.- La forma de los actos jurídicos, públicos o privados, se rige por la ley del lugar de su celebración, salvo la de los otorgados en el extranjero ante los funcionarios diplomáticos o consulares competentes, la que se sujetará a las prescripciones de este Código.

²⁷ Art. 669.- Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos observando las normas imperativas de la ley, y en particular, las contenidas en este título y en el relativo a los actos jurídicos.

²⁸ Art. 715.- Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que este expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas.

força obrigatória dos contratos.²⁹ A liberdade dada aos particulares, neste dispositivo, de estabelecimento do conteúdo de seus contratos limita-se ao respeito das normas internas. Tal dispositivo teria sido inspirado pelo art. 1197 do Código Civil Argentino³⁰ que, por sua vez, teria sido inspirado no art. 1134, § 1º do Código Civil Francês.

A jurisprudência referenda a hipótese destes pensadores, muito embora não haja posição pacificada sobre o assunto.

Por meio de uma interpretação mais restrita do art. 669, pode-se inferir que sua disposição visa estabelecer limites a acerca do conteúdo da contratação e não da lei aplicável ao contrato não se aplicando, pois, a faculdade de escolha da lei aplicável como regra de conexão.³¹

A Carta Orgânica do Banco Central do Paraguai, de 1995, em seu art. 2º, §3º pode ser interpretada de modo a exaltar o princípio da autonomia, uma vez que a faculta em casos de contratos internacionais em que o Banco Central seja parte.³² Outro âmbito específico de aplicação da autonomia pode ser interpretado quanto à arbitragem relativa a contratos, conforme estabelecido no art. 32 da Lei 1879/02.

O Paraguai ratificou o Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual e os Acordos de Arbitragem do MERCOSUL, sendo analogicamente aplicável a autonomia da vontade. O tratado de Montevideu de 1940, também vigora em solo paraguaio, sendo norma que expressamente aponta a determinação da lei aplicável, suprimindo, desta forma, a lacuna existente em seus códigos.

²⁹ ALBORNOZ, María Mercedes. El Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en los Estados del Mercosur. Disponível em: <<http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex125/BMD000012503.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2011. (texto gentilmente cedido pelo departamento comercial da embaixada do Brasil na Argentina)

³⁰ Art. 1.197. Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

³¹ ARAÚJO, Nadia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 3ª Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 352 p. p. 87

³² ALBORNOZ, María Mercedes. El Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en los Estados del Mercosur. Disponível em: <<http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex125/BMD000012503.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2011.

Importante salientar que antes da vigência do Código Civil Paraguai, 1986, o Paraguai fazia uso do Código Civil Argentino. Embora o novo código tenha trazido consigo uma reestruturação jurídica, não é de se espantar que dispositivos sejam inspirados no ordenamento jurídico que o precedera, contrário à aplicação do princípio da autonomia da vontade

4.4 Uruguai

O ordenamento jurídico do Uruguai, adota a *lex executionis* para as obrigações, sendo determinada a lei do local em que a obrigação é cumprida, no que diz respeito à sua existência, natureza, validade e efeitos (art. 2399 do Código Civil Uruguaio – 1868).

O princípio da autonomia da vontade encontra forte resistência no ordenamento uruguaio sendo extremamente restritiva, como reza o art. 2403 do Código Civil, o uso pela via indireta. A grande resistência a este princípio advém das origens do DIPr no direito uruguaio, como bem ilustra Nadia de Araújo. Gonzalo Ramirez entendia que o DIPr deveria ser tratado como matéria cujo escopo era um conflito de soberanias. Desta forma, a adoção deste conceito levaria à exclusão da participação dos particulares na determinação da lei e jurisdição aplicáveis às relações ligadas ao DIPr. Pensamento similar era expresso por Vargas Guillemette que afirmara o erro em delegar a particulares a faculdade de fixar competência soberana de um estado, não podendo estar ao alcance de particular a eleição de leis ou juízes diferentes dos países em que estão, devendo estar a liberdade dos particulares circunscrita à lei competente limitada por seu Estado³³.

A doutrina, ao contrário do caso argentino, sempre se posicionou contrária ao uso da autonomia da vontade, posição seguida pela jurisprudência local. Uma exceção à aplicação da autonomia pela via indireta pode ser notada na decisão do *Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º. Turno (decisão 81, 11.06.97)*, que admitiu, pela via indireta, a utilização do direito turco (local da

³³ ARAÚJO, Nadia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 3ª Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 352 p. p. 83

execução) que ratificara a Convenção de Bruxelas, escolhida pelas partes contratantes como aplicável ao contrato³⁴.

Autores acreditam numa tendência de mudança neste assunto a partir da participação do Uruguai na Conferência de Haia de 1985 e, posteriormente, com a participação na CIDIP V, mostrando certo alinhamento ao disposto na convenção.

Nos dispositivos relativos à lei de arbitragem o Código Processual Uruguaio não apresenta de forma expressa a possibilidade de eleição da lei pelas partes ao contrato submetido à arbitragem.

A Lei 16749/96, que versa sobre mercado de valores, apresenta uma exceção à negação da autonomia da vontade, parecendo-nos ser a primeira norma ditada por legislador uruguaio que permite expressamente a eleição da lei e da jurisdição³⁵. Dispõe o 1º§ do art. 46³⁶ que na emissão de valores que deixe expressa a constância de sua oferta internacional, a entidade emissora poderá estabelecer livremente a lei e jurisdição aplicáveis àqueles, cumprindo com o estabelecido na lei para seu registro³⁷.

Relembra-se que o Uruguai ratificou o Protocolo de Buenos Aires e os acordos de arbitragem, 2004, que, em seu art. 28 sobre normas aplicáveis ao litígio, possibilita ao tribunal decidir o litígio de acordo com as normas de direito eleitas entre as partes.

³⁴ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; ANDRADE, Isabela Piacentini de. Lei Aplicável a Contratos Internacionais no Mercosul. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n. 2, p.39-51, 01 jul. 2005. p.44

³⁵ Mesmo que de forma tímida não se trate de acordo entre partes, apenas vontade de uma delas, o artigo já mostra certa abertura a possibilidade de que se acolha a autonomia da vontade aos contratos intenciones.

³⁶ Artículo 46° - En la emisión de valores, en la que se deje expresa constancia de su oferta internacional, sean o no objeto de oferta pública, la entidad emisora podrá establecer libremente la ley y jurisdicción aplicables a aquellos, cumpliendo con lo establecido en la presente ley para su registro, si correspondiere.

Ello no obstará al derecho de los tenedores a elegir en todo caso la jurisdicción del domicilio del emisor.

Practicada la elección de jurisdicción, en uno u otro sentido, a través de la comparecencia ante los tribunales correspondientes, no podrá ser luego modificada.

³⁷ ALBORNOZ, María Mercedes. El Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en los Estados del Mercosur. Disponível em: <<http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex125/BMD000012503.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2011.

Ao lado da profunda assimetria entre os Estados Partes do MERCOSUL quanto ao princípio da autonomia da vontade vemos ao redor do mundo movimentos que aceitam tal princípio aliados à força do comércio internacional que devem de exercer pressão sobre as resistências estatais quanto à incorporação deste princípio em seus ordenamentos internos. A arbitragem internacional tem dado importantes passos disseminando a cultura da aplicação deste princípio nos ordenamentos dos Estados-membros, transpondo barreiras dos mais reticentes à adoção do princípio e sua ampliação à aplicação do direito de escolha do direito aplicável aos contratos internacionais.

A inércia dos países-membros quanto à questão deve ser superada em prol da integração eficiente do bloco a fim de afastar as inseguranças jurídicas que possam abalar as relações comerciais e os negócios internacionais do bloco. A busca pela uniformização de regras de conexão, em especial as relativas aos contratos internacionais evita os *fóruns shoppings* e alavanca transações comerciais internacionais que sempre buscam uma maior segurança jurídica.

5 SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS COMERCIAIS NO MERCOSUL

5.1 Arbitragem internacional

A arbitragem internacional é conceituada pelo Acordo sobre arbitragem comercial internacional do MERCOSUL - AAM como o "meio privado para a solução de controvérsias relativas a contratos comerciais internacionais entre particulares, pessoas físicas ou jurídicas"³⁸, admitindo duas modalidades: institucional ou *ad hoc*.

A arbitragem institucional é aquela em que as partes determinam uma Câmara de Arbitragem e submetem a solução do litígio às regras próprias daquela instituição especializada. A entidade nomeada gerenciará todo o procedimento arbitral segundo a legislação regional e a nacional aplicável.

³⁸ MERCOSUL. Decisão CMC nº 03/98. Acordo sobre arbitragem comercial internacional do MERCOSUL. Buenos Aires, 23 de julho de 1998.

A arbitragem *ad hoc* também é conhecida como avulsa. Nela as partes de comum acordo nomeiam os árbitros e administram todo procedimento arbitral. Fica a critério das partes convencionarem sobre a escolha dos árbitros, as regras aplicáveis, prazos, etc. Podem, de maneira simplificada, optar pela utilização de normas já existentes.

5.2 Regulamentação no âmbito do Mercosul

As normas mercosulinas que disciplinam a arbitragem foram instituídas pelo Acordo sobre arbitragem comercial internacional do MERCOSUL³⁹, e extendias à Bolívia e ao Chile pelo Acordo sobre arbitragem comercial internacional entre o MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile⁴⁰, de forma que as regras têm vigência, também, para esses Estados.

As normas aplicam-se quando a convenção arbitral for celebrada entre pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas ou estabelecidas em um Estado Parte. Será igualmente aplicável quando ocorrerem pelo menos duas das seguintes circunstâncias: a) o contrato-base⁴¹ tiver algum contato objetivo, jurídico ou econômico, com mais de um Estado Parte; b) o tribunal arbitral designado tiver a sua sede em um dos Estados Partes; e/ou c) as partes não tenham expressado sua intenção de submeter-se ao Acordo sobre arbitragem comercial internacional do MERCOSUL.

5.3 Convenção Arbitral

A convenção arbitral⁴² é o acordo pelo qual as partes decidem submeter à arbitragem uma ou mais controvérsias entre elas oriundas das relações contratuais estabelecidas. A convenção arbitral pressupõe a boa fé e a igualdade das partes no contrato, razão pela qual deve dar tratamento equitativo e não-

³⁹ MERCOSUL. Decisão CMC nº 03/98. Acordo sobre arbitragem comercial internacional do MERCOSUL. Buenos Aires, 23 de julho de 1998.

⁴⁰ MERCOSUL. Decisão CMC nº 04/98. Acordo sobre arbitragem comercial internacional entre o MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile. Buenos Aires, 23 de julho de 1998.

⁴¹ As decisões CMC nº 03/98 e CMC nº 04/98 denominam de contrato-base "o acordo que dá origem às controvérsias submetidas a arbitragem".

⁴² Também conhecida como cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

abusivo aos contratantes. Poderá ser de direito ou de equidade, de acordo com a disposição das partes. No silêncio, será de direito.

Pode ser feita sob a forma de uma cláusula compromissória incluída em um contrato ou a de um acordo independente. A convenção arbitral deve ser necessariamente escrita e sua validade formal rege-se pelo direito do lugar de sua celebração. A convenção só será considerada válida se cumprir com os requisitos formais do direito de algum dos Estados com o qual o contrato-base tenha contato objetivo.

No caso de ausentes, pode se dar por troca de cartas ou telegramas com recebimento comprovado⁴³ e será considerada aperfeiçoada no momento e no Estado em que for recebida a aceitação pelo meio escolhido e confirmado pelo documento original.

A validade da convenção arbitral rege-se pelo direito do Estado Parte sede do tribunal arbitral no que concerne ao consentimento, ao objeto e à causa. Questões sobre capacidade das partes regem-se pelo direito de seus respectivos domicílios⁴⁴.

Questões relativas à existência, validade e eficácia da convenção arbitral serão decididas pelo próprio tribunal arbitral, de ofício ou por solicitação das partes.

Seja qual for a forma estabelecida, a convenção arbitral é dotada de autonomia em relação ao contrato-base. Dessa forma, a inexistência ou invalidade do contrato-base não implica a nulidade da convenção arbitral.

O direito aplicável para solução da controvérsia será eleito pelas partes com base no direito internacional privado e no direito de comércio

⁴³ Comunicações por fax, correio eletrônico ou equivalente devem ser confirmadas por documento original.

⁴⁴ O AAM considera domicílio das pessoas físicas a sua residência habitual e, subsidiariamente, o centro principal de seus negócios. Para o domicílio das pessoas jurídicas ou sede social considera-se o lugar principal da administração ou a sede de sucursais, estabelecimentos ou agências.

internacional. No silêncio das partes, os árbitros decidirão conforme as mesmas fontes⁴⁵.

5.4 Tribunal Arbitral

Denomina-se tribunal arbitral o órgão constituído por um ou vários árbitros, neutros e estranhos à controvérsia.

As próprias partes podem eleger um Estado Parte para ser a sede do tribunal arbitral. Caso as partes não elejam, fica a cargo do tribunal arbitral determinar o lugar da arbitragem em um dos Estados Partes da forma que melhor atender à conveniência das partes diante das circunstâncias do caso. A sede do tribunal não se confunde com o lugar de sua atuação. A escolha da sede determinará o idioma, salvo estipulação das partes, e o direito aplicável no que concerne ao âmbito material e espacial de aplicação, validade da convenção arbitral, validade da intimação, execução das medidas cautelares e nulidade do laudo arbitral.

5.4.1 Competência

A convenção arbitral é que delimita a matéria objeto da competência do tribunal arbitral. O tribunal arbitral tem ainda competência para decidir sobre questões relativas à existência, validade e eficácia da convenção arbitral, de ofício ou por solicitação das partes.

5.5 Procedimento

O procedimento arbitral obedece aos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. O idioma será o da sede do tribunal arbitral ou o estipulado pelas partes.

⁴⁵ O Brasil fez ressalva a essa disposição pelo Decreto nº 4.719/03, estabelecendo que o art. 10 do AAM “deve ser interpretado no sentido de permitir às partes escolherem, livremente, as regras de direito aplicáveis à matéria a que se refere o dispositivo em questão, respeitada a ordem pública internacional”.

Na arbitragem institucional o procedimento é determinado por seu próprio regimento⁴⁶. Na arbitragem *ad hoc* as partes estabelecerão o procedimento a ser seguido, podendo aditar um sistema já utilizado ou criar suas regras segundo sua conveniência e de acordo com o AAM. A aplicação de normas de procedimento de alguma instituição na arbitragem *ad hoc* não retira sua natureza. A aplicação de um modelo de procedimento institucional não implicará que a arbitragem seja considerada institucional.

A escolha dos árbitros, os árbitros substitutos ou a modalidade pela qual serão designados poderá ser feita no momento em que for celebrada a convenção arbitral. No caso de silêncio das partes, serão aplicadas subsidiariamente, por força do AAM, as normas de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (CIAC) e a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional de 21 de junho de 1985⁴⁷.

Os custos da arbitragem serão divididos igualmente entre as partes, salvo se as partes dispuserem de forma diversa.

Poderá ser arguida exceção de incompetência fundada na inexistência de matéria arbitrável ou na inexistência, nulidade ou caducidade da convenção arbitral. Na arbitragem institucional exceção de incompetência rege-se pelo regulamento do tribunal, que poderá decidir a exceção como questão prévia ou continuar com as atividades e reservar a decisão sobre competência para o laudo final. Na arbitragem *ad hoc*, deverá ser interposta até o momento da apresentação da contestação ou, em caso de reconvenção, até a réplica.

5.6 Medidas Cautelares

As medidas cautelares constituem instrumento de segurança jurídica à soluções privadas de controvérsias comerciais. No transcurso do processo, a qualquer momento, poderão ser pleiteadas medidas cautelares destinadas a

⁴⁶ O Acordo sobre arbitragem comercial internacional do MERCOSUL orienta que os Estados Partes incentivem as instituições arbitrais a adotarem um regulamento comum.

⁴⁷ Conforme estabelecido no art. 3 da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 1975.

impedir a irreparabilidade de um dano em relação às pessoas, bens e obrigações de dar, de fazer ou de não fazer.

São legitimados a solicitar medidas cautelares: a) as partes, ao tribunal arbitral ou à autoridade judicial competente; e b) o tribunal arbitral, de ofício ou por petição da parte, à autoridade judicial competente.

O tribunal arbitral poderá determinar as medidas cautelares que julgue pertinentes por meio de um laudo provisional ou interlocutório, podendo exigir contracautela conforme o caso.

Poderá ser requerida cooperação cautelar internacional entre Estados Partes de acordo com o Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL⁴⁸ através de formulários próprios estabelecidos pelo Acordo complementar ao Protocolo de medidas cautelares⁴⁹. As medidas cautelares determinadas pelo tribunal arbitral serão remetidas ao juiz do Estado de sua sede para que este juiz a transmita ao juiz competente do Estado requerido⁵⁰.

5.7 Laudo Arbitral

O laudo arbitral é o ato decisório emanado pelo tribunal arbitral que resolve definitivamente a controvérsia e encerra o procedimento arbitral. A natureza jurídica do laudo arbitral é de decisão definitiva e obrigatória, idêntica à emitida pela autoridade judiciária⁵¹. Denomina-se laudo arbitral estrangeiro aquele ditado desconformidade do procedimento arbitral com as normas do AAM, com o regulamento da instituição arbitral ou com a convenção arbitral por tribunal arbitral com sede em outro Estado.

⁴⁸ MERCOSUL. Decisão CMC nº 27/94. Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

⁴⁹ MERCOSUL. Decisão CMC nº 9/97. Acordo complementar ao Protocolo de medidas cautelares. Montevideu, 15 de dezembro de 1997.

⁵⁰ Os Estados podem declarar que o tribunal arbitral poderá solicitar o auxílio da autoridade judicial competente do Estado Parte onde se deva executar a medida, por intermédio das respectivas autoridades centrais ou, se for o caso, das autoridades encarregadas do diligenciamento da cooperação jurisdicional internacional.

⁵¹ No Brasil a sentença arbitral é elevada ao patamar de título executivo judicial por previsão do art. 475-N, inciso IV da Lei n. 9.307/96. No direito argentino, pelos arts. 736 e seguintes do Código Procesal Civil y Comercial de la Nación e arts. 744 e seguintes do Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

É definitivo e obrigatório para as partes e, após ditado, só pode ser objeto de recurso de solicitação de retificação ou ampliação ou de petição de nulidade.

Quando o tribunal for composto por vários árbitros, a decisão será tomada por maioria. Caso não seja alcançada a maioria, a questão será decidida pelo voto do presidente. O árbitro do voto vencido poderá declará-lo e fundamentá-lo em separado.

O laudo deve necessariamente ser escrito e assinado pelos árbitros e conter a data e lugar em que foi ditado, os fundamentos, a decisão de todas as questões submetidas à arbitragem e as despesas que serão custeadas pelas partes. A não assinatura do laudo por um dos árbitros deve ser certificada e justificada pelo o presidente do tribunal arbitral.

As partes devem ser notificadas do laudo pelo tribunal arbitral. As notificações obedecem às mesmas regras de direito do Estado da sede do tribunal.

É possível que no curso do processo ocorra a autocomposição das partes, dando fim ao litígio. Nesse caso o tribunal arbitral, mediante pedido das partes, homologará o acordo por meio de laudo arbitral.

A arbitragem se encerra quando ditado o laudo arbitral definitivo, ou quando o tribunal arbitral determinar o encerramento no Casio de as partes acordarem pelo fim arbitragem ou se o tribunal arbitral constatar que o procedimento arbitral se tornou desnecessário ou impossível.

5.8 Solicitação de retificação ou de ampliação

É o recurso pelo qual a parte pode solicitar ao tribunal arbitral que retifique qualquer erro material verificado no laudo arbitral, precise a abrangência de um ou vários pontos específicos ou se pronuncie sobre alguma das questões objeto da controvérsia que não tenha sido resolvida.

Para apresentação da solicitação de retificação ou de ampliação as partes dispõe de trinta dias contados a partir do dia seguinte à notificação do laudo arbitral.

O tribunal arbitral notificará a outra parte sobre a solicitação de retificação ou de ampliação apresentada. No prazo de vinte dias, decidirá sobre a solicitação e notificará as partes de sua resolução.

As partes podem convencionar prazos diversos para apresentação de solicitação de retificação ou de ampliação e para a resolução pelo tribunal.

5.9 Petição de nulidade do laudo ou sentença arbitral

É o recurso utilizado para impugnar o laudo arbitral perante a autoridade judicial⁵² do Estado sede do tribunal arbitral nas hipóteses de nulidade absoluta ou relativa.

5.9.1 Nulidade absoluta

São causas de nulidade absoluta do laudo arbitral a nulidade da convenção arbitral, a irregularidade na constituição do tribunal arbitral, o desrespeito aos princípios do devido processo legal e a incapacidade de árbitro, segundo o direito da sede do tribunal.

5.9.2 Nulidade relativa

Acarretam a nulidade relativa do laudo arbitral: a desconformidade do procedimento arbitral com as normas do AAM, com o regulamento da instituição arbitral ou com a convenção arbitral; controvérsia não prevista na convenção arbitral; e decisões que excedam os termos da convenção arbitral.

Na hipótese de desconformidade do procedimento arbitral com as normas do AAM, com o regulamento da instituição arbitral ou com a convenção

⁵² O AAM denomina autoridade judicial o órgão do sistema judiciário do Estado.

arbitral a sentença judicial poderá declarar a validade e determinar a continuação do procedimento na parte não viciada e estabelecerá que o tribunal arbitral dite laudo ou sentença complementar. Nos demais casos de nulidade relativa deverá ser ditado novo laudo arbitral.

5.10 Execução do laudo arbitral estrangeiro

A eficácia, o reconhecimento e a execução de laudos estrangeiros no MERCOSUL, por expressa previsão do AAM, regem-se pelas disposições pertinentes da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá de 1975; do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do MERCOSUL⁵³, e da Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros de Montevideu de 1979.

6 ESTABELECIMENTO E ATUAÇÃO DE SOCIEDADES ESTRANGEIRAS NO MERCOSULLIBERDADE DE ESTABELECIMENTO NO MERCOSUL

A liberdade de estabelecimento é uma das liberdades necessárias mercado comum e constitui o direito conferido aos nacionais dos Estados Partes, pessoas físicas não assalariadas e pessoas jurídicas, de se estabelecer materialmente nos Estados partes do MERCOSUL e desenvolver atividade econômica independente ou não assalariada por tempo indeterminado.

Aos empresários nacionais dos Estados Partes é permitido estabelecerem-se no território dos outros Estados Partes para investimento em atividades produtivas ou para exercerem atividades de membro de corpo diretivo, administrador, gerente, representante legal ou membro de conselho de administração nos setores de serviços, comércio ou indústria. Às suas

⁵³ MERCOSUL. Decisão CMC N° 5/92. Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do MERCOSUL. Lãs Leñas, 27 de junho de 1992.

_____. Decisão CMC n° 07/02. Emenda ao Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do MERCOSUL. Buenos Aires, 05 de julho de 2002.

atividades é assegurado o mesmo tratamento dado às atividades exercidas pelos empresários no Estado receptor⁵⁴.

A pessoa física deve ter nacionalidade de qualquer Estado Parte para que possa estabelecer-se livremente, mesmo que seja dupla nacionalidade. Apátridas e refugiados não são beneficiados. As pessoas jurídicas devem ser reconhecidas no seu país de origem para que possam se estabelecer em outro Estado Parte e exercer atividade econômica através de estabelecimento principal ou secundário, como filiais, sucursais ou agências.

6.1 A atuação das sociedades estrangeiras nos estados partes do Mercosul

A sociedade empresária pode ser reconhecida em outro Estado Parte para realizar atos isolados, como aplicações na Bolsa ou aquisição de imóveis, e para figurar em juízo. A sociedade empresária estrangeira que deseje atuar em outro Estado Parte pode fazê-lo de diferentes maneiras: por si mesma, por filiais⁵⁵ ou sucursais⁵⁶, estabelecendo sociedade anônima ou por *joint ventures*.

O MERCOSUL carece de instrumentos jurídicos próprios acerca do tratamento das sociedades estrangeiras, deixando à legislações nacionais a disposição sobre reconhecimento, estabelecimento, natureza jurídica, autorização para funcionamento e regulamentação de consórcios de sociedades estrangeiras.

No âmbito multilateral percebem-se dois modelos utilizados para constituição de empresas binacionais: o previsto no Estatuto das Empresas Binacionais Brasileiro-Argentinas e o modelo da ITAIPU Binacional. “As estruturas jurídicas criadas em ambos institutos revelam caminhos para a

⁵⁴ Decisão CMC nº 32/04 - Acordo para a Facilitação de Atividades Empresariais no MERCOSUL.

⁵⁵ Filial, como é denominada na Argentina, Paraguai e Uruguai, é chamada de subsidiária no Brasil e significa pessoa jurídica diferenciada mas controlada pela matriz por meio de votos suficientes para prevalecer nas assembleias e designar os administradores.

⁵⁶ Sucursal ou representante permanente, como é denominada na Argentina, Paraguai e Uruguai, é chamada de filial no Brasil e constitui-se de desmembramento administrativo-empresarial, descentralizado da matriz, que opera de maneira habitual e regular na mesma atividade econômica, com capital próprio sem formar pessoa jurídica independente.

aplicabilidade e eficácia da circulação de fatores produtivos no MERCOSUL”⁵⁷. As estruturas jurídicas criadas por esses institutos foram inovadora e representaram uma evolução na cooperação e integração entre Estados e aponta possibilidades de adoção do modelo pela legislação mercosulina.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações para fortalecer o processo de integração e otimizar a utilização e mobilidade dos fatores de produção para alcançar escalas operativas eficientes ainda carece de evolução e implementação.

A liberdade de estabelecimento no MERCOSUL é fundamental para a realização de um mercado comum. É indispensável a aproximação⁵⁸ das legislações em matéria societária para permitir à sociedades empresariais concorrerem no mercado internacional. Um passo importante no processo de constituição de empresas integracionistas no MERCOSUL será adotar o modelo do Estatuto de Empresas Binacionais Brasileiro-Argentinas como instrumento mercosulino⁵⁹.

Uma estrutura complexa de direito internacional é desnecessária para as atividades eminentemente empresariais, que requerem pouco para funcionar e operar de maneira satisfatória. O que as empresas integracionistas necessitam é a remoção de entraves para suas operações em outros países. A disposição mais importante e economicamente mais funcional para o processo de integração é o princípio do tratamento nacional, pelo qual as empresas estrangeiras, ou binacionais, gozam dos mesmos direitos oferecidos às empresas nacionais⁶⁰.

REFERÊNCIAS

-
- ⁵⁷ PORTUGAL, Heloisa Helena de Almeida. As Empresas Binacionais: a singularidade de Itaipu. Anais: Trabalho Apresentado para o IX Encuentro Internacional de la América del Sur, dias 11, 12 e 13 de outubro de 2000. La Paz, Bolívia.
- ⁵⁸ O conceito de harmonização demanda mudanças nos ordenamentos nacionais a fim de criar uma similitude entre eles e facilitar atingimento do objetivo principal.
- ⁵⁹ ALMEIDA, Paulo Roberto de. O Estatuto das Empresas Binacionais Argentina Brasil. In: Boletim de Integração Latino-Americano, 1992, n° 5.
- ⁶⁰ ALMEIDA, Paulo Roberto de. O Estatuto das Empresas Binacionais Argentina Brasil. In: Boletim de Integração Latino-Americano, 1992, n° 5.

ARAÚJO, Nádia. A cláusula de *hardship* nos contratos internacionais e sua regulamentação nos princípios para os contratos comerciais do *UNIDROIT*. IN: POSENATO, Naiara. *Contratos Internacionais: Tendências e perspectivas*. Ijuí: Editora Unijuí, 2006.p. 318-319.

_____. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 311-312.

_____. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 3ª Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 352 p.

CASELLA, Paulo Borba (Org.). Utilização no Brasil dos Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais. In: CASELLA, Paulo Borba. *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: Ltr, 1996. p. 95-123.

DELMAS-MARTY. *Três Desafios para o Direito Mundial*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003.

ENGELBERG, Esther. *Contratos Internacionais de Comércio*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila; ANDRADE, Isabela Piacentini de. Lei Aplicável a Contratos Internacionais no Mercosul. ***Revista Brasileira de Direito Internacional***, Curitiba, v. 2, n. 2, p.39-51, 01 jul. 2005.

HADDAD, Marcelo Mansur. Aspectos Fundamentais dos Contratos no Comércio Internacional. In: AMARAL, Carlos Rodrigues do. *Direito do Comércio Internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

MENDES, Marcos José Martins; CALDAS, Diogo Oliveira Muniz. *O Tratamento da Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais segundo a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://www.ugf.br/editora/pdf/voxjuris_2/artigo3.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2011.

STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais de Comércio*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1992.

VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

Marlon Tomazette¹

1 INTRODUÇÃO

Não há dúvida de que uma das chaves do sucesso ou mesmo da sobrevivência do MERCOSUL é uma minimização das diferenças legislativas entre os diversos Estados Partes, ao menos nos ramos do direito que tratem do exercício das liberdades inerentes a formação de um mercado comum. Neste ponto, o direito comercial mostra-se como um dos ramos mais importantes de análise, uma vez que seu objeto é justamente a atuação dos agentes econômicos no mercado. A unificação ou ao menos a eliminação das diferenças legislativas (harmonização) das normas dos Estados-membros sobre a atuação empresarial é essencial para o sucesso de qualquer iniciativa de integração regional como o MERCOSUL, em especial o direito que trata das crises empresariais que tenham reflexos em mais de um país membro.

Esse fenômeno representa o triunfo do mercado, que pode ser atribuído a três fatores fundamentais². Em primeiro lugar, o mercado triunfou em razão de sua eficiência, vale dizer, o sistema capitalista, apesar de todos os seus problemas, se mostrou como o mais eficiente para geração e distribuição de riquezas. Em segundo lugar, houve a queda do sistema econômico socialista,

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Doutorando e Mestre em Direito das Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Procurador do DF, Advogado, Professor de Direito Comercial na do UniCEUB e na Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e do IDP

² IUDICA, Giovanni. Law & globalization. *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo, ano 13, n.47, jan-mar 2010, p. 176-177.

reforçando a primazia do sistema capitalista. Por fim, a expansão tecnológica e das comunicações foi determinante no surgimento desse fenômeno.

Além disso, há uma internacionalização das estratégias corporativas, havendo cada vez mais estratégias de competição em escala global³. Outrossim, há uma difusão de tecnologias que passam a ser acessíveis em todo o mundo de forma cada vez mais rápida. Há ainda uma homogeneização das práticas de consumo que passam a ter cada vez mais um caráter comum, embora fatores culturais e religiosos ainda tenham um peso fundamental nessas escolhas. Nesse cenário, os agentes econômicos ganham importância e passam a ser considerados protagonistas⁴. Em suma, por força da globalização vê-se claramente a formação de um mercado unificado, no qual os mesmos produtos são vendidos e as mesmas imagens e informações são transmitidas, isto é, há uma mudança radical na economia e o surgimento de novos protagonistas, em especial pela crise do Estado nacional e do Direito⁵.

Essa globalização, nas palavras do professor Paulo Roberto de Almeida, “se faz presente, em primeiro lugar, mediante as relações financeiras e de comércio que os países mantêm entre si, mas é pelo setor produtivo que ela é suscetível de impactar mais decisivamente o perfil e a própria estrutura das economias nacionais”⁶. Ela influi decisivamente nas relações comerciais existentes, porquanto o mercado agora é maior, os competidores estão presentes em todo o mundo, realizando transações em massa e a todo momento. Tal realidade afeta as próprias economias nacionais, que têm que se adaptar, adotando medidas que permitam a atuação nesse mercado global.

A globalização gera um acirramento da concorrência, que obriga as empresas cada vez mais a elevar a sua produtividade e a racionalizar o processo

³ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da concorrência e globalização econômica: o controle da concentração de empresas*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 138.

⁴ IUDICA, Giovanni. Law & globalization. *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo, ano13, n.47, jan-mar 2010, p. 178.

⁵ IUDICA, Giovanni. Law & globalization. *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo, ano13, n.47, jan-mar 2010, p. 180.

⁶ ALMEIDA, Paulo Roberto de. A globalização e o desenvolvimento: vantagens e desvantagens de um processo indomável. In: DI SENA JÚNIOR, Roberto e CHEREM, Mônica Teresa Costa (orgs.). *Comércio Internacional e Desenvolvimento: uma perspectiva brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 21.

de trabalho. Diante dessa realidade, não resta outro caminho as empresas, senão o de acompanhar o fenômeno da globalização, a fim de que não fiquem obsoletas e não sejam excluídas do mercado⁷. Para tanto, as empresas devem crescer, expandindo sua atuação, até para além de suas fronteiras originais. Giampaolo Dalle Vedove afirma que nessa realidade, as empresas buscam “crescer em poder, para adquirir uma dimensão comunitária e se possível mundial”⁸.

A existência de um mercado mundial e a expansão da atuação das empresas demonstram que a idéia da autarquia como um estado possível ou mesmo desejável deve ser descartada no mundo real. Nenhum Estado é capaz de suprir todas as suas necessidades. Tal realidade implica a existência de laços entre as economias de vários países. Sobretudo, com a globalização, esses laços entre as economias nacionais vêm ficando cada vez mais estreitos, com a expansão da atuação das empresas multinacionais, de modo que pode se falar hoje já em interdependência, para descrever as relações econômicas internacionais⁹.

A interdependência, que pauta todas as relações econômicas contemporâneas, traz à tona a complementaridade existentes entre as várias economias nacionais¹⁰. Uma economia depende da outra e vice-versa. Não há economia que sobreviva sem tais ligações. As economias nacionais são cada vez mais afetadas pelos “equilíbrios externos e pelos vínculos de interdependência que se estabelecem em escala planetária”¹¹

Essa realidade impõe a adoção de medidas que regulamentem a atividade comercial em nível internacional, não apenas para uma economia,

⁷ FERRAZ, Daniel Amin. *Joint venture e contratos internacionais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 168.

⁸ VEDOVE, Giampaolo Dalle. *Concentrazioni e gruppi nel diritto antitrust*. Padova: CEDAM, 1999, p. 96, tradução livre de “crescere in potere, per acquistare una dimensione comunitaria e se possibile mondiale”.

⁹ ALMEIDA, Paulo Roberto de. *O Brasil e o multilateralismo econômico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 34.

¹⁰ ALMEIDA, Paulo Roberto de. *O Brasil e o multilateralismo econômico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 39.

¹¹ ALMEIDA, Paulo Roberto de. *O Brasil e o multilateralismo econômico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 35.

mas para esse mercado global. A globalização econômica impacta os modos de produção do direito, a concepção e as funções clássicas do Estado bem como a concepção tradicional de soberania. Na realidade de uma interdependência global não são mais sustentáveis concepções isoladas dos Estados, os quais devem se inserir na realidade global participando de entidades de caráter internacional como a OMC e o MERCOSUL e supranacional, como a União Europeia.

A formação dos blocos regionais foi uma das formas encontradas pelos Estados nacionais para lidarem com essa nova realidade. A união entre os Estados, em maior ou menos escala, é essencial nessa nova realidade. A ideia de um Estado isolado mostra-se inviável nessa nova realidade e, a integração regional mostra-se como uma razoável tentativa de adequação a uma nova configuração do mundo.

2 INTEGRAÇÃO REGIONAL E A NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO JURÍDICA

A integração regional é um reflexo da interdependência das economias entre os diversos estados. A formação de blocos regionais foi uma das formas encontradas pelos diversos estados para se adaptarem à nova realidade da economia mundial, na qual a já citada interdependência entre as diversas economias é um fator preponderante. No âmbito do MERCOSUL, o principal objetivo é “a integração dos quatro países, por meio da livre circulação de bens e serviços, o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum, para tornar possível o processo de integração”¹². O objetivo final desses blocos é uma integração ao menos das economias dos diversos membros, com a formação de um mercado comum, no qual *cinco*

¹² ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. O direito empresarial no Mercosul. *Revista Jurídica*-V.310-agosto/03, p.39.

liberdades são estabelecidas: liberdade de bens, pessoas, capitais, serviços e concorrência¹³.

A instauração dessas liberdades inexoravelmente implica mudanças no âmbito jurídico dos vários Estados membros, no sentido da unificação legislativa ou menos da harmonização das regras nacionais sobre certos setores, eliminando diferenças legislativas entre as regulamentações. Um mercado único no mundo impõe a adoção de um conjunto de regras comuns ou ao menos harmônicas¹⁴. A unificação representaria a edição de regras supranacionais aplicáveis a todos os países membros, ao passo que a harmonização envolveria apenas a eliminação de diferenças legislativas. Embora possa se ter como meta a unificação legislativa, é certo que “o sucesso de qualquer processo integracionista se atrela à harmonização legislativa”¹⁵, isto é a eliminação das diferenças legislativas que possam obstaculizar o processo de integração é essencial para qualquer tentativa de integração.

A necessidade da harmonização está diretamente relacionada à segurança jurídica que se exige nesses casos de integração regional. Sem a harmonização, abre-se para os agentes econômicos a possibilidade de escolher onde se instalar e onde investir a partir da legislação de cada local, o chamado fórum shopping, o que cria obstáculos para a busca de um mercado comum, objetivo final da integração¹⁶. A existência da harmonização gera uma segurança jurídica que permite ou ao menos facilita a atuação dos agentes econômicos, sem o risco do fórum shopping.

¹³ ARAÚJO, Juliana Corrêa de. Aspectos legais da atuação empresarial no Mercosul. In: BASTOS, Celso; FINKELSTEIN, Cláudio (coord.). *Mercosul: lições do período de transitoriedade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 59.

¹⁴ PASA, Barbara; BENACCHIO, Gian Antonio. *The harmonization of civil and commercial Law in Europe*. Budapest: Central European University Press, 2005, p. 266.

¹⁵ LUPATELLI JR, Alfredo; MARTINS, Eliane Maria Octaviano. Mercosul: a atuação empresarial e os efeitos da globalização. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 260, 24 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5002>>. Acesso em: 4 jun. 2011.

¹⁶ SCOTTI, L.B. Armonización Legislativa en materia de insolvencia internacional de los grupos económicos: ¿una asignatura pendiente para el MERCOSUR?, Edición electrónica gratuita. Texto completo Disponível em: www.eumed.net/libros/2010a/631/ Acesso em 25 jun 2011.

Especificamente no âmbito do MERCOSUL, o próprio Tratado de Assunção¹⁷ coloca a harmonização do direito como meta a ser atingida e não a unificação, ao prever “O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”. (art. 1º). “A criação de um mercado comum, na forma ensejada pelo Tratado de Assunção, implicará, no momento oportuno, em alterações a princípios de direito interno de cada membro para adaptar as legislações locais de cada Estado-membro à nova ordem comunitária”¹⁸. Registre-se, porém a existência de sérios obstáculos a essa harmonização, no âmbito do MERCOSUL, especialmente em razão do caráter intergovernamental de seus órgãos, dos quóruns para tomada de decisões, do sistema de incorporação ao direito interno das normas do Mercosul, bem como da hierarquia do direito da integração¹⁹.

3 A INSOLVÊNCIA INTERNACIONAL COM UM DOS CAMPOS ESSENCIAIS PARA A HARMONIZAÇÃO JURÍDICA

Essa harmonização não precisa abranger, ao menos de imediato, todos os ramos dos direitos nacionais. Existem e continuarão existindo certos ramos do direito que podem se manter alheios a esse processo internacional. Todavia, em determinados setores, a harmonização se mostra fundamental, sob pena de inviabilizar o próprio processo de integração regional. Neste particular, não há dúvida de que o direito comercial²⁰ é um dos ramos que deve ser objeto da harmonização jurídica, sob pena de inviabilizar o próprio processo integracionista.

¹⁷ MERCOSUL. Tratado de Assunção. Assunção, 26 de março de 1991.

¹⁸ BASTOS, Celso; FINKELSTEIN, Cláudio. A institucionalização do Mercosul e a harmonização das normas. In: BASTOS, Celso; FINKELSTEIN, Cláudio (coord.). *Mercosul: lições do período de transitoriedade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 10.

¹⁹ SCOTTI, L.B. Armonización Legislativa en materia de insolvencia internacional de los grupos económicos: ¿una asignatura pendiente para el MERCOSUR?, Edición electrónica gratuita. Texto completo Disponível em: www.eumed.net/libros/2010a/631/ Acesso em 25 jun 2011.

²⁰ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. O direito empresarial no Mercosul. *Revista Jurídica*-V.310-agosto/03, p. 43; LUPI, André Lipp Pinto Basto. Soberania, OMC e Mercosul. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 229-230; COELHO, Fabio Ulhoa. O direito de empresa e o Mercosul. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, n. 19, ago./nov. 1999, p. 17-51.

Num primeiro momento, Endemann define o direito comercial como “o complexo de normas, que regulam os atos jurídicos do tráfico comercial”.²¹ Cesare Vivante nos define o direito comercial como “a parte do direito privado, que tem principalmente por objeto regular as relações jurídicas, que nascem do exercício do comércio”.²² No Brasil, Paula Forgioni afirma que o direito comercial seria “o conjunto de regras e princípios jurídicos que regem a organização das empresas e as relações entre empresas no âmbito do mercado”.²³

É nessa linha que devem ser definidos os contornos do direito empresarial, a partir de um complexo de regras e princípios que disciplina a atividade econômica organizada dirigida à satisfação das necessidades do mercado, e todos os atos nos quais essa atividade se concretiza. Esse direito Comercial surgiu em virtude da necessidade de uma regulamentação especial da matéria mercantil, tendo em vista que as características peculiares ao direito civil não se prestavam a atender os fins ligados especificamente ao direito comercial. Hamel, Lagarde e Jauffret asseveram três motivos para a existência de um direito comercial autônomo: a necessidade do reforço do crédito, a rapidez das operações comerciais e a necessidade de publicidade²⁴. Portanto, a especificidade do Direito comercial repousa basicamente em três pilares: a rapidez; a segurança; e o crédito²⁵, vale dizer, ele exige um reforço ao crédito, uma disciplina mais célere dos negócios, a tutela da boa-fé e a simplificação da movimentação de valores,²⁶ tendo em vista a realização de negócios em massa.

²¹ ENDEMANN, G. *Manuale di diritto commerciale, marittimo, cambiario*. Tradução de Carlo Betocchi ed. Alberto Vighi. Napoli: Jovene, 1897, v. 1, p. 11, tradução livre de “il complesso di quelle norme che regolano gli atti giuridici del traffico commerciale.”

²² VIVANTE, Cesare. *Instituições de direito comercial*. Tradução de J. Alves de Sá. 3. ed. São Paulo: Livraria C. Teixeira, 1928, p. 7.

²³ FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 17.

²⁴ HAMEL, J.; LAGARDE, G.; JAUFFRET, A. *Droit commercial*. 2.ed, Paris: Dalloz, 1980, v. 1, tome 1, p. 9-11.

²⁵ REINHARD, Yves e CHAZAL, Jean-Pascal. *Droit commercial*. 6. ed. Paris: Litec, 2001, p. 27.

²⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 37; VALERI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. Firenze: Casa Editrice Dottore Carlo Cya, 1950, v. 1, p. 4.

Há muito tempo se reconhece nesse ramo do direito um caráter cosmopolita que justifica inclusive sua autonomia em relação ao direito civil, na medida em que comercial se destina a regular relações que não se prendem a uma nação, pelo contrário, dizem respeito a todo o mundo, havendo uma tendência de criação de um único mercado mundial, em substituição a mercados locais²⁷. Assim, a expansão da atuação econômica para além das fronteiras tradicionais, especialmente nos sistemas regionais de integração, impõe uma mudança nesse ramo do direito, ao menos com a eliminação de diferenças irreconciliáveis entre as legislações dos Estados membros.

Todavia, nem todo o direito comercial precisa ser harmonizado. Tendo em vista o âmbito de atuação do direito empresarial, não há como se negar um certo fragmentarismo, isto é, a existência de um conjunto de normas muito diversificadas, em decorrência da própria diversidade das situações abrangidas. Paulo Roberto Colombo Arnoldi recomenda a harmonização em certos temas: “a) das Sociedades Anônimas, no que diz respeito à sua constituição, capital social, ações, administração e representação, assembléias, conselho fiscal (fiscalização); sociedades estatais, sociedades estrangeiras, grupos de sociedades, contratos associativos, tais como agrupamentos de empresas, colaboração, consórcios, *joint venture*, contratos inominados; b) dos contratos, especialmente contrato de seguro, empresa de seguros etc.; c) dos títulos de crédito, validade, execução etc.; d) da Integração dos mercados de capitais (Bolsas de Valores); e) da crise econômica das empresas situadas ou instaladas em outros países, onde se procurará analisar os processos de falência, concordatas, crimes falimentares, etc.; f) do Direito da Concorrência entre as empresas”²⁸.

Fabio Ulhoa Coelho, por sua vez, afirma que a harmonização deveria abranger apenas “normas jurídicas, cuja aplicação interfere com os custos da atividade empresarial, quer dizer, da produção e circulação de bens ou

²⁷ VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. 5 ed. Milano: Casa Editrice Dottore Francesco Vallardi, 1922, v. 1, introdução.

²⁸ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. O direito empresarial no Mercosul. *Revista Jurídica*-V.310, agosto/03, p. 43.

serviços”²⁹, o chamado “direito-custo”. Luciana Scotti³⁰, por sua vez, prevê a necessidade de harmonização no que tange à políticas macroeconômicas, legislação aduaneira, regime fiscal, mercados financeiros, barreiras não tarifárias, compras governamentais, liberalização do comércio de serviços, livre circulação de pessoas, investimentos estrangeiros, defesa da concorrência, direito processual internacional, regime internacional dos contratos, comércio eletrônico, soluções alternativas de controvérsias, medidas de proteção a consumidores, propriedade intelectual, regime internacional dos comerciantes e dos grupos econômicos e o regime internacional de insolvência.

Embora existam diferenças entre os pontos de vista, todos os autores destacam a necessidade de harmonização ao menos da parte do direito empresarial relacionada às crises empresariais que envolvam atividades desenvolvidas nos vários países membros. Não há necessidade, nem pretensão de uma unificação das legislações nacionais, mas sim, ao menos um tratamento harmônico das crises empresariais que possuam reflexos nos diversos países membros. Fala-se em insolvência internacional, portanto, quando houver bens ou credores ou outros elementos estão situados em mais de um país³¹.

A atividade empresarial, como um todo, gera uma série de dificuldades para quem a exerce, seja na busca de novos mercados, seja na manutenção da clientela, em suma, nas exigências que a atividade impõe no dia a dia.³² Essas dificuldades, naturais no exercício da empresa, podem acabar culminando em crises dos mais diversos tipos, que podem advir de fatores alheios ao empresário (sujeito que exerce a empresa), mas também podem advir de características intrínsecas a sua atuação. Elas podem significar uma deterioração das condições econômicas da atividade, bem como uma

²⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. O direito de empresa e o Mercosul. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, n. 19, ago./nov. 1999, p. 32-33.

³⁰ SCOTTI, L.B. Armonización Legislativa en materia de insolvencia internacional de los grupos económicos: ¿una asignatura pendiente para el MERCOSUR?, Edición electrónica gratuita. Texto completo Disponível em: www.eumed.net/libros/2010a/631/ Acesso em 25 jun 2011

³¹ PENALVA SANTOS, J. A. A falência no direito internacional e o Mercosul. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). *A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei 11.101/2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 530.

³² PIMENTA, Eduardo Goulart. *Recuperação de empresas*. São Paulo: IOB, 2006, p. 70.

difficuldade de ordem financeira para o seu prosseguimento. As consequências que tais crises podem ter nos interesses do empresário, dos empregados, do fisco, da comunidade e dos credores geram um certo grau de preocupação, ensejando inclusive a existência de normas específicas sobre a empresa em crise, as quais tem especial importância em um sistema de integração regional como o caso do Mercosul, no qual a tendência é cada vez um exercício empresarial além das fronteiras dos estados membros.

Prova disso, é a existência de inúmeras iniciativas de entidades supranacionais, de organizações profissionais ou mesmo de entidades internacionais na busca de normas que tratem da insolvência transfronteiriça desde o início da década de 80³³. Neste particular, merece especial destaque a Lei Modelo da UNCITRAL que contém normas facilmente adaptáveis à legislação interna de cada país, visando a uma maior eficácia os casos de insolvência internacional³⁴, sem ignorar as peculiaridades internas. Entre as vantagens dessa Lei, pode-se destacar a sua flexibilização e o seu mecanismo de cooperação judiciária. “O propósito da Legislação Modelo é prever um mecanismo efetivo para lidar com casos de insolvência internacional a fim de promover os seguintes objetivos: (a) cooperação entre cortes e outras autoridades competentes do Estado Signatário e de outros Estados Estrangeiros envolvidos em casos de insolvência internacional; (b) maior certeza legal no comércio e investimento; (c) administração equânime e eficiente de insolvências internacionais que proteja os interesses de todos os credores e outras pessoas interessadas, incluindo o devedor; (d) proteção e valorização dos ativos do devedor; e, (e) facilitação do resgate de empresas em dificuldade, de forma a proteger os investimentos e preservar empregos.”³⁵

³³ HALLIDAY, Terence C.; CARRUTHER, Bruce G. *Bankrupt: global lawmaking and systemic financial crisis*. Stanford: Stanford University Press, 2009, p. 114-115.

³⁴ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. *Direito Concursal Internacional: Análise e comparação dos princípios da legislação Colombiana e Brasileira*. Disponível em: <http://www.udem.edu.co/NR/rdonlyres/5853484F-7CDF-40C4-BAAB-4D5831582993/0/PAULOCOLOMBO.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2011.

³⁵ Prêambulo da Primeira Parte do United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on Cross-Border Insolvency.

Também merece destaque a propósito do tema o Regulamento (CE) nº 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência no âmbito da União Europeia que não estabelece um regime uniforme, mantendo cada país sua legislação local, mas estabelece regras de conflito em matéria de jurisdição internacional, legislação aplicável, reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. No âmbito da União Europeia, a Convenção de Bruxelas de 1995 também merece destaque doutrinário, embora não tenha entrado em vigor em razão da recusa da Inglaterra.

Ocorre que, até o presente momento, não há qualquer medida efetiva nesse sentido, seja no âmbito do MERCOSUL, seja no âmbito das legislações nacionais dos diversos países-membros. Tal situação traz à tona as incongruências entre os diversos sistemas nacionais e as dificuldades que isso traz para o processo integracionista, o qual depende em grande parte do sucesso da atuação dos agentes econômicos. Sem uma adequada proteção a atuação concreta desses agentes, é praticamente impossível o sucesso do processo.

4 O TRATAMENTO DA INSOLVÊNCIA INTERNACIONAL NOS PAÍSES MEMBROS DO MERCOSUL

O direito falimentar internacional trata especificamente dos procedimentos de insolvência que tenham reflexos além das fronteiras dos países. Como cada Estado possui suas regras sobre a insolvência em si, cada legislação nacional irá determinar as regras aplicáveis a tais procedimentos de insolvência, em especial: a competência para abertura do procedimento, o direito aplicável e o reconhecimento pelo direito interno dos procedimentos instaurados em outros países³⁶. No âmbito do MERCOSUL, não há muito uniformidade, em qualquer harmonização das legislações nacionais sobre o tema o que pode trazer conflitos e dificultar o sucesso do processo integracionista.

³⁶ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Falimentar Internacional e Mercosul*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2000, p. 6.

4.1 Insolvência internacional e o direito brasileiro

O direito falimentar brasileiro passou recentemente por profundas alterações com a edição da Lei nº 11.101/2005 que mudou o foco da legislação, saindo de um foco liquidatário para um foco mais recuperatório da atividade. Embora louváveis, as providências adotadas, a nova legislação em nenhum momento tratou especificamente da insolvência internacional³⁷, perdendo uma ótima oportunidade de modernizar o sistema brasileiro.

As regras de competência são as mesmas do regime anterior, fixando o foro competente para os processos ali previstos “o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil”. Embora seja mais comum a constituição da sociedade brasileira, nada impede que o empresário estrangeiro opte pela autorização para funcionamento aqui. Nesse caso, obtida a autorização, o empresário deverá proceder a uma série de publicações e ao respectivo registro na junta comercial do local onde exercerá tais atividades, no qual deverão constar o nome, objeto, duração e sede da sociedade no estrangeiro; o lugar da sucursal, filial ou agência no país; a data e o número do decreto de autorização; o capital destinado às operações no país; e o nome do representante permanente no país (CC – art. 1.136, § 2º). Realizado todo o procedimento necessário, o empresário estrangeiro passará a operar no país, exercendo suas atividades. Em relação aos atos praticados no país, o empresário estará sujeito à jurisdição de nossos tribunais (CC – art. 1.137), inclusive para eventuais pedidos de falência, de recuperação judicial ou de homologação do plano de recuperação extrajudicial.

Tal previsão afasta a competência de juízos internacionais, inclusive para os eventuais empresários estrangeiros que atuem aqui. Todos os atos aqui praticados não sofrerão os efeitos de decisões estrangeiras. A sentença

³⁷ CAMPANA, Paulo Fernando. *Falência Transnacional*. GEP – Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito. Disponível em: www.congressodireitocomercial.org.br/site/images/stories/pdfs/gep6.pdf. Acesso em 22 jun. 2011.

estrangeira só produzirá efeitos aqui se for homologada³⁸ pelo STJ e este já definiu que é “Incabível a homologação da sentença estrangeira que obsta a instauração ou o prosseguimento de qualquer ação executiva contra o falido, restringindo a jurisdição brasileira, sob pena de ofensa à soberania nacional”³⁹. No mesmo sentido, o próprio STJ havia definido a competência exclusiva da justiça brasileira para a decretação da falência de quem quer que atue no país, afirmando expressamente que é “incabível a homologação de sentença estrangeira para os fins pretendidos pelo requerente, uma vez que a declaração de falência é de competência exclusiva da justiça brasileira, sob pena de ofensa à soberania nacional e à ordem pública”⁴⁰.

Tal visão, embora perfeitamente justificável diante do nosso aparato legislativo, é contrária a inserção do país na economia internacional. Silvio Javier Battello⁴¹ afirma que o Brasil deveria se inserir melhor no sistema globalizado, inclusive no que tange às normas sobre insolvência internacional, aproveitando as decisões internacionais que podem agilizar o processo de insolvência, permitir a adoção de medidas coordenadas de recuperação empresarial, beneficiando os próprios credores nacionais em outros procedimentos de insolvência.

Além disso, o sistema brasileiro não faz discriminação entre credores pela nacionalidade, admitindo a concorrência dos credores estrangeiros em igualdade de condições com os credores nacionais, permitindo inclusive o pedido de falência e a habilitação de créditos. caso se trate de credor domiciliado fora do Brasil, deverá prestar caução pelas custas do processo e pela indenização em caso de pedido de má-fé. A nosso ver, a caução também

³⁸ PENALVA SANTOS, J. A. A falência no direito internacional e o Mercosul. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). *A nova lei de falências e de recuperação de empresas*: Lei 11.101/2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 553.

³⁹ STJ - SEC 1.735/EX, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/05/2011, DJe 03/06/2011.

⁴⁰ STJ - SEC 1.734/PT, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe 16/02/2011.

⁴¹ CAMPANA, Paulo Fernando. *Falência Transnacional*. GEP – Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito. Disponível em: www.congressodireitocomercial.org.br/site/images/stories/pdfs/gep6.pdf. Acesso em 22 jun. 2011.

deve abranger os eventuais honorários devidos nesse processo. Em todo caso, a caução será fixada pelo juiz por estimativa, para permitir o prosseguimento do pedido. Normalmente será fixada em dinheiro, mas nada impede que seja realizada em bens ou mesmo por meio de uma carta de fiança. Ressalte-se, por fim, que será dispensada a caução em relação aos credores domiciliados na Argentina, no Uruguai e no Paraguai, em razão do artigo 4º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional promulgado pelo Decreto nº 2.057/96. Outros acordos de cooperação firmados pelo Brasil podem dispensar a caução em relação a outros países.

Especificamente sobre a insolvência internacional, o Brasil é signatário do Código Bustamante, de 20 de fevereiro de 1928, promulgado pelo Decreto 18.871/1929, que trata do tema nos artigos 414 a 422. O referido Código estabelece como diretriz fundamental a unidade do juízo competente para a insolvência internacional, salvo se o devedor tiver estabelecimentos isolados, em relação aos quais pode haver tantos juízos quantos forem os estabelecimentos⁴². Há ainda a previsão de efeitos extraterritoriais da decretação da falência, o que como visto, tem sido afastado pela jurisprudência, em razão da legislação nacional sobre o tema. Por derradeiro, resguarda-se a igualdade entre os credores de diversos países, afastando a preferência dos credores nacionais⁴³.

4.2 Insolvência internacional e o direito argentino

Assim como no Brasil, o direito falimentar argentino foi reformado já após a entrada do país no MERCOSUL com a edição Ley de Concursos y Quiebras n. 24.522 de 20 de julho de 1995. Embora tal lei faça referência à

⁴² PENALVA SANTOS, J. A. A falência no direito internacional e o Mercosul. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). *A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei 11.101/2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 551.

⁴³ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Falimentar Internacional e Mercosul*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2000, p. 227; FERRER MONTENEGRO, Alicia. Armonización de las reglas concursales em el Mercosur. colaboración internacional em materia de quiebra. V CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA. VII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL. MENDOZA-ARGENTINA. OCTUBRE DE 2009

insolvência internacional no seu artigo 4º, ela também não aprofunda o tema como deveria, especialmente em razão da integração regional.

A legislação argentina mantém o antigo princípio da territorialidade, não reconhecendo quaisquer efeitos de um procedimento de insolvência estrangeiro em seu território⁴⁴, embora reconheça os efeitos de um procedimento de insolvência instaurada na Argentina sobre os bens do devedor situados no exterior, com a intenção de atraí-los. Os procedimentos estrangeiros podem servir de base para a abertura de um procedimento no país, mas não são reconhecidos por si só⁴⁵. Só podem ser reconhecidos no sistema argentino, procedimentos estrangeiros de insolvência quando o devedor não possui o centro principal das suas atividades nem tem ativos no país. O sistema argentino estabelece ainda a preferência para os credores locais, em detrimento de credores estrangeiros⁴⁶, o que é extremamente criticável diante da perspectiva de inserção da Argentina no mercado global⁴⁷, embora tal regras também receba aplausos de parte da doutrina argentina⁴⁸.

Na órbita específica da insolvência internacional, a Argentina é signatária dos Tratados de Montevidéu de 1889 e 1940, que estabelecem a competência do juízo do domicílio comercial do devedor para os processos de insolvência. Os referidos tratados ainda mencionam a possibilidade de preferência aos credores locais, no caso de falências, desde 1889 e nos demais procedimentos relacionados à insolvência a partir de 1940. Nos poucos casos em que foram aplicados tais tratados, eles têm se mostrado ineficazes, uma vez que não

⁴⁴ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Falimentar Internacional e Mercosul*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2000, p. 203.

⁴⁵ BAS, Francisco Junyent; SANDOVAL, Carlos A. Molina. *Ley de concursos y quiebras comentada*. Buenos Aires: Depalma, 2003, p. 73.

⁴⁶ KLEDERMACHER, Arnoldo. La quiebra en el Mercosur. Disponível em: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/quiebra_mercosur.htm. Acesso em 22 jun. 2011.

⁴⁷ ROUILLON, Adolfo A. N. Concursos com repercussión transnacional. In: ROUILLON, Adolfo A. N. (Dir.). *Derecho concursal*. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 786.

⁴⁸ BAS, Francisco Junyent; SANDOVAL, Carlos A. Molina. *Ley de concursos y quiebras comentada*. Buenos Aires: Depalma, 2003, p. 78.

conduzem a soluções rápidas, práticas nem eficientes no tratamento da insolvência internacional⁴⁹.

4.3 Insolvência internacional e o direito uruguaio

No Uruguai, a legislação falimentar também foi reformada já com a participação do país no MERCOSUL, com a edição da Ley 18.387 de 23 de outubro de 2008. Ao contrário dos exemplos brasileiro e argentino, a nova legislação uruguaia trata especificamente da insolvência internacional nos artigos 239 a 247 que se aplicam naquilo que não se oponham aos tratados firmados pelo Uruguai, como os já citados Tratados de Montevidéu de 1889 e 1940.

A referida legislação estabelece a competência do juiz uruguaio para os processos de insolvência, quando o domicílio ou centro efetivo de atividade do devedor se encontre no país ou ao menos que tenha havido o exercício da atividade no país. Instaurado o procedimento concursal, todos os bens do devedor no país ou fora dele se submeterão ao processo, salvo se já foi declarado outro procedimento concursal no exterior, quando o juízo local só atrairá os bens remanescentes após o fim do procedimento estrangeiro.

O artigo 242 da Ley 18.387/2008 estabelece a igualdade entre credores nacionais e estrangeiros, ressalvados os credores trabalhistas e com privilégio geral que terão prioridade sobre os bens situados em território uruguaio. Esse princípio de igualdade entre os credores não se aplicará no caso de outros países que deem preferência a seus credores locais, numa espécie de reciprocidade, que não se aplica a credores com garantia real.

Admite-se no Uruguai o reconhecimento de sentenças estrangeiras relacionadas a processos de insolvência, desde que obedecidas as regras gerais para validade de qualquer sentença. Neste caso, o juiz uruguaio tem competência para a adoção de medidas cautelares para resguardar o patrimônio do devedor no país.

⁴⁹ ROUILLON, Adolfo A. N. Concursos com repercussión transnacional. In: ROUILLON, Adolfo A. N. (Dir.). *Derecho concursal*. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 786.

4.4 Insolvência internacional e o direito paraguaio

No Paraguai, não houver qualquer alteração na legislação concursal após a entrada do país no MERCOSUL. Assim, mantém-se em vigor a legislação nacional de 1969 (Ley 154). A referida legislação nega o reconhecimento de sentenças estrangeiras em processos de insolvência, mas permite que tais sentenças estrangeiras sejam usadas como fundamento para uma declaração de insolvência pelo juiz paraguaio. Registre-se que o Paraguai também é signatário dos Tratados de Montevideu de 1889 e 1940.

Portanto, prevalece no Paraguai, o princípio da territorialidade extrema. Além disso, há a consagração também da preferência aos credores locais em detrimento dos credores estrangeiros, que só poderão exercer os seus direitos após o pagamento de todos os credores nacionais.

4.5 Insolvência internacional na Bolívia, no Chile e na Venezuela

Na Bolívia, a questão da insolvência é tratada pelo Código de Comercio (Decreto Ley N° 14.379), o qual estabelece um regime muito similar ao da legislação argentina, ao reconhecer efeitos meramente limitados a processos de insolvência decretados no exterior. De outro lado, a preferência de credores locais é ainda mais radical que a da legislação argentina, uma vez que não se faz distinção quanto à participação dele ou não em um procedimento estrangeiro⁵⁰.

No Chile, o assunto é tratado na Ley de Quiebras N° 18.175, promulgada em 13 de outubro de 1982, reformada pela Ley 19.806 de 31 de maio de 2002, fixando uma distinção entre credores locais e estrangeiros, mas sem criar preferências para os locais. No que tange aos concursos estrangeiros, não há regra específica na legislação chilena. Na Venezuela, todo o tema da insolvência

⁵⁰ SCOTTI, L.B. Armonización Legislativa en materia de insolvencia internacional de los grupos económicos: ¿una asignatura pendiente para el MERCOSUR?, Edición electrónica gratuita. Texto completo Disponível em: www.eumed.net/libros/2010a/631/ Acesso em 25 jun 2011.

é tratado pelo Código Comercial de 1919, que por sua vez também não trata do assunto dos concursos internacionais⁵¹.

5 CONCLUSÕES

As incongruências entre as legislações dos países membros, por si só, já se mostram muito complicadoras do processo de integração e, especificamente no que tange aos processos de insolvência internacional as dificuldades são ainda mais claras, tendo em vista a discriminação dos credores estrangeiros e a falta de mecanismos que permitam uma atuação rápida, coordenada e eficiente entre os tribunais de diferentes países para conseguir recuperar empresas viáveis que atuem nos diversos países⁵² e não apenas liquidar seu patrimônio. O viés recuperatório que tem se mostrado o mais adequado para o tratamento das insolvências depende e muito da cooperação internacional, especialmente nos mercados regionais e, por isso, há a necessidade urgente de mudanças.

A realidade econômica global traz à tona, cada vez mais procedimentos com reflexos internacionais, fazendo com que os juízes se deparem com muita frequência com procedimentos de insolvência internacional. Nenhum dos países integrantes do MERCOSUL está, porém, preparado neste momento para lidar com esse problemas. Nem o Brasil, nem o Uruguai tiveram mudanças legislativas efetivas no sentido de adequação às necessidades de um mercado global. Do mesmo modo, apesar das reformas já realizadas, o direito argentino ainda se depara com sérios problemas no que tange aos processos de insolvência internacional, em especial o reconhecimento dos procedimentos, estrangeiros, o acesso a justiça argentina pelos administradores desses procedimentos estrangeiros e a cooperação internacional entre os juízes⁵³. No direito paraguaio, a questão também não tem melhor solução.

⁵¹ RODRIGUEZ, M.S. Armonización Legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR: ¿Una quimera o una necesidad?", Edición electrónica gratuita. Texto completo. Disponível em: www.eumed.net/tesis/2010/msr/ Acesso em 25 jun. 2011.

⁵² ROUILLON, Adolfo A. N. Concursos com repercussión transnacional. In: ROUILLON, Adolfo A. N. (Dir.). *Derecho concursal*. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 786.

⁵³ ROUILLON, Adolfo A. N. Concursos com repercussión transnacional. In: ROUILLON, Adolfo A. N. (Dir.). *Derecho concursal*. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 787.

Antes da edição da Lei nº 11.101/2005, já havia preocupações de alterações da legislação nacional, especial com a proposta de uma busca de uma lei que ao mesmo tempo: “a) uniformize os princípios relativos à falência no Direito Internacional; b) busque uma forma de preparar a estrutura que, no futuro, irá pavimentar a Convenção no âmbito do Mercosul”⁵⁴. Nada disso, porém, foi incorporado ao texto da nossa atual legislação. O mesmo se diga em relação aos demais países membros. Ainda hoje, são formuladas propostas no sentido de adaptação das legislações nacionais, ou da criação de uma convenção similar a Convenção de Bruxelas de 1995, bem como a criação de um tribunal ou adaptação da competência dos tribunais existentes⁵⁵. A busca de tratados inspirados na Lei Modelo da UNCITRAL e na Convenção de Bruxelas⁵⁶ parecem ser as propostas mais comuns para a solução do tema no âmbito do MERCOSUL.

Com efeito, a unificação no âmbito do MERCOSUL é muito difícil, se não inviável, mas isso não significa que nada possa ser feito. Devem-se buscar legislações harmônicas ao menos nos pontos mais sensíveis da insolvência internacional (reconhecimento de procedimentos estrangeiros e não discriminação dos credores), devem ser buscadas mudanças nas legislações nacionais. neste particular, a adoção de regras da Lei Modelo da UNCITRAL pode ser o melhor caminho⁵⁷, tendo em vista sua estrutura fundamental que incentiva o reconhecimento dos efeitos de processos de insolvência abertos no exterior, inclusive determinando a suspensão das execuções contra o devedor e o auxílio aos juízes e administradores judiciais estrangeiros, e dispensa a homologação da sentença estrangeira. Vários países já seguiram esse caminho,

⁵⁴ PENALVA SANTOS, J. A. A falência no direito internacional e o Mercosul. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). *A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei 11.101/2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 555.

⁵⁵ PENALVA SANTOS, J. A. A falência no direito internacional e o Mercosul. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). *A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei 11.101/2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 555.

⁵⁶ RECHSTEINER, Beat Walter. A insolvência internacional sob a perspectiva do direito brasileiro. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 698.

⁵⁷ ROUILLON, Adolfo A. N. Concursos com repercussión transnacional. In: ROUILLON, Adolfo A. N. (Dir.). *Derecho concursal*. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 802; SCOTTI, L.B. Armonización Legislativa en materia de insolvencia internacional de los grupos económicos: ¿una asignatura pendiente para el MERCOSUR?, Edición electrónica gratuita. Texto completo Disponível em: www.eumed.net/libros/2010a/631/ Acesso em 25 jun 2011.

como os Estados Unidos, Reino Unido, Japão, México, África do Sul, Coréia do Sul, Eslovênia, Sérvia, Grécia e Polônia⁵⁸. A Colômbia editou em 27 de dezembro de 2006 a Lei 1116 que estabelece o Regime de Insolvência Empresarial na República da Colômbia e outras disposições, nos moldes da Lei modelo da UNCITRAL⁵⁹.

Além disso, outro caminho muito importante a ser traçado é o da cooperação entre os tribunais do bloco, a fim de dar maior eficiência a tais procedimentos. Desde a década de 90, já foram tomadas iniciativas no sentido da cooperação internacional entre juízes e tribunais em casos de falência, nos países de tradição anglo-saxã, tais como Estados Unidos, Reino Unido e Canadá, a partir de protocolos ad hoc. O princípio do universalismo⁶⁰ é a peça chave das referidas mudanças. María Elza Uzal⁶¹ afirma que a cooperação é a única saída viável, ao dizer que “a crise internacional mostrou como as empresas são globais por isso as cortes precisam trabalhar em conjunto para que o processo central seja regulado de forma eficiente, atendendo as múltiplas partes envolvidas e, também, os outros processos decorrentes do pedido de insolvência”.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Roberto de. A globalização e o desenvolvimento: vantagens e desvantagens de um processo indomável. In: DI SENA JÚNIOR, Roberto e CHEREM, Mônica Teresa Costa (orgs.). *Comércio Internacional e Desenvolvimento: uma perspectiva brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁵⁸ CAMPANA, Paulo Fernando. *Falência Transnacional*. GEP – Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito. Disponível em: www.congressodireitocomercial.org.br/site/images/stories/pdfs/gep6.pdf. Acesso em 22 jun. 2011.

⁵⁹ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. *Direito Concursal Internacional: Análise e comparação dos princípios da legislação Colombiana e Brasileira*. Disponível em: <http://www.udem.edu.co/NR/rdonlyres/5853484F-7CDF-40C4-BAAB-4D5831582993/0/PAULOCOLOMBO.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2011

⁶⁰ CAMPANA, Paulo Fernando. *Falência Transnacional*. GEP – Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito. Disponível em: www.congressodireitocomercial.org.br/site/images/stories/pdfs/gep6.pdf. Acesso em 22 jun. 2011.

⁶¹ Congresso Internacional de Direito Empresarial, realizado em São Paulo, 10 a 12 de junho de 2010

ALMEIDA, Paulo Roberto de. *O Brasil e o multilateralismo econômico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ARAÚJO, Juliana Corrêa de. Aspectos legais da atuação empresarial no Mercosul. In: BASTOS, Celso; FINKELSTEIN, Cláudio (coord.). *Mercosul: lições do período de transitoriedade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. *Direito Concursal Internacional: Análise e comparação dos princípios da legislação Colombiana e Brasileira* Disponível em: <http://www.udem.edu.co/NR/rdonlyres/5853484F-7CDF-40C4-BAAB-4D5831582993/0/PAULOCOLOMBO.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2011.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. O direito empresarial no Mercosul. *Revista Jurídica*-V.310, p. 38-43, agosto/03.

BAS, Francisco Junyent; SANDOVAL, Carlos A. Molina. *Ley de concursos y quiebras comentada*. Buenos Aires: Depalma, 2003

BASTOS, Celso; FINKELSTEIN, Cláudio. A institucionalização do Mercosul e a harmonização das normas. In: BASTOS, Celso; FINKELSTEIN, Cláudio (coord.). *Mercosul: lições do período de transitoriedade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

CAMPANA, Paulo Fernando. *Falência Transnacional. GEP – Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito*. Disponível em: www.congressodireitocomercial.org.br/site/images/stories/pdfs/gep6.pdf. Acesso em 22 jun. 2011.

COELHO, Fabio Ulhoa. O direito de empresa e o Mercosul. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, n. 19, p. 17-51, ago./nov. 1999,

ENDEMANN, G. *Manuale di diritto commerciale, marittimo, cambiario*. Tradução de Carlo Betocchi ed. Alberto Vighi. Napoli: Jovene, 1897, v. 1.

FERRAZ, Daniel Amin. *Joint venture e contratos internacionais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

FERRER MONTENEGRO, Alicia. Armonización de las reglas concursales em el Mercosur. colaboración internacional em materia de quiebra. *V CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA. VII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO*

FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HALLIDAY, Terence C.; CARRUTHER, Bruce G. *Bankrupt: global lawmaking and systemic financial crisis*. Stanford: Stanford University Press, 2009.

HAMEL, J.; LAGARDE, G.; JAUFFRET, A. *Droit commercial*. 2.ed, Paris: Dalloz, 1980, v. 1, tome 1.

IUDICA, Giovanni. Law & globalization. *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo, ano 13, n.47, jan-mar 2010.

KLEDERMACHER, Arnoldo. La quiebra en el Mercosur. Disponível em: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/quiebra_mercosur.htm. Acesso em 22 jun. 2011.

LUPATELLI JR, Alfredo; MARTINS, Eliane Maria Octaviano. Mercosul: a atuação empresarial e os efeitos da globalização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 260, 24 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5002>>. Acesso em: 4 jun. 2011.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. *Soberania, OMC e Mercosul*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da concorrência e globalização econômica: o controle da concentração de empresas*. São Paulo: Malheiros, 2002.

PASA, Barbara; BENACCHIO, Gian Antonio. *The harmonization of civil and commercial Law in Europe*. Budapest: Central European University Press, 2005.

PENALVA SANTOS, J. A. A falência no direito internacional e o Mercosul. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). *A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei 11.101/2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PETRELLA, Ricardo. Globalization and internationalization: the dynamics of the emerging world order. In: BOYER, Robert; DRACHE, Daniel (ed.). *States against markets*. London: Routledge, 1996.

PIMENTA, Eduardo Goulart. *Recuperação de empresas*. São Paulo: IOB, 2006.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. VALERI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. Firenze: Casa Editrice Dottore Carlo Cya, 1950, v. 1.

RECHSTEINER, Beat Walter. A insolvência internacional sob a perspectiva do direito brasileiro. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Falimentar Internacional e Mercosul*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2000, p. 6.

REINHARD, Yves e CHAZAL, Jean-Pascal. *Droit commercial*. 6. ed. Paris: Litec, 2001.

RODRIGUEZ, M.S. Armonización Legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR: ¿Una quimera o una necesidad?", Edición electrónica gratuita. Texto completo. Disponible em: www.eumed.net/tesis/2010/msr/ Acesso em 25 jun. 2011.

ROUILLON, Adolfo A. N. Concursos com repercussión transnacional. In: ROUILLON, Adolfo A. N. (Dir.). *Derecho concursal*. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 786.

SCOTTI, L.B. Armonización Legislativa en materia de insolvencia internacional de los grupos económicos: ¿una asignatura pendiente para el MERCOSUR?, Edición electrónica gratuita. Texto completo Disponible em: www.eumed.net/libros/2010a/631/ Acesso em 25 jun 2011.

VEDOVE, Giampaolo Dalle. *Concentrazioni e gruppi nel diritto antitrust*. Padova: CEDAM, 1999.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. 5 ed. Milano: Casa Editrice Dottore Francesco Vallardi, 1922, v. 1.

DIREITO DA CONCORRÊNCIA*

Paulo Burnier da Silveira¹

Luciano Inácio de Souza²

Antonio Poli Navega³

1 INTRODUÇÃO

O avanço do processo de globalização imprimiu aos Estados a necessidade de integração regional como forma de buscar uma uniformização do desenvolvimento econômico, social e político. Sob o ponto de vista econômico, esta pretendida uniformização acabou culminando na aplicação do direito da concorrência fora dos limites jurisdicionais dos agentes econômicos envolvidos, e emprestando a este uma faceta de mecanismo catalisador da democratização do processo de desenvolvimento econômico, sem distinguir os agentes envolvidos, sejam eles públicos ou privados, dentro ou fora dos limites da jurisdição clássica.

O direito da concorrência, desta forma, dentro de um processo de regionalização, passa a assumir o dever de capitanear a regulação dos agentes econômicos que atuam dentro do espaço regional e suas práticas dentro do mercado. Sendo assim, em um ambiente onde uma área de livre comércio

* Capítulo atualizado em abril de 2019.

¹ Doutor em Direito Internacional pela Universidade de Paris, Professor-Adjunto na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) e Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

² Especialista em Direito Econômico e das Empresas pela Fundação Getúlio Vargas. Especialista em Negócios Internacionais pela Fundação Dom Cabral. Advogado. Foi intercambista do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)..Participante do programa de capacitação para advogados na missão permanente do Brasil junto à OMC em Genebr.

³ Foi intercambista da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE). Pesquisador e integrante do Grupo de Estudos do MERCOSUL. Advogado. Conselheiro de Administração – IBGC

regional já existe, uma regulamentação única para todos os agentes públicos ou privados poderia contribuir para uma maior segurança jurídica, necessária também para a atração do capital nacional e estrangeiro. Observa-se, em experiências anteriores, a eliminação das barreiras ao investimento, propiciando o aproveitamento das eficiências comparativas existentes.

Verifica-se que a elaboração de um verdadeiro Direito da Concorrência no âmbito do MERCOSUL ainda encontra barreiras que impedem sua efetiva aplicação. Neste capítulo, buscamos oferecer um panorama geral do atual estágio desta matéria, bem como de suas perspectivas.

2 DIREITO DA CONCORRÊNCIA E INTEGRAÇÃO REGIONAL

Inicialmente, parece-nos prudente buscar o conceito de Direito da Concorrência, antes de adentrarmos ao estudo específico desta matéria no âmbito regional do MERCOSUL. Para tanto, comecemos pela definição de “concorrência”, que pode ser considerada como a disputa ou rivalidade entre produtores, negociantes, industriais, etc., pela oferta de mercadorias ou serviços iguais ou semelhantes.⁴

A simplicidade desta noção de “concorrência” pode esconder a complexidade do conceito de “Direito da Concorrência”, objeto de vivos debates na doutrina. Para fins deste trabalho, optou-se pela definição oferecida por dois grandes nomes da doutrina concorrencial brasileira: “(...) o conjunto de regras jurídicas destinadas a apurar, reprimir e prevenir as várias modalidades de abuso do poder econômico, com intuito de impedir a monopolização de mercados e favorecer a livre iniciativa, em favor da coletividade”.⁵ Além disso, sublinha-se a possibilidade de utilização do Direito da Concorrência como um instrumento para a realização de políticas públicas.⁶

⁴ Cf. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Novo dicionário de Língua Portuguesa*. São Paulo: Nova Fronteira, 1995.

⁵ Cf. Gesner Oliveira e João Grandino Rodas. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 29.

⁶ Cf. Paula A. Forgoni. *Os Fundamentos do Antitruste*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998. p. 171.

Neste contexto, o Direito da Concorrência exerce um papel-chave no processo de integração regional, pois a livre circulação de mercadorias, em igualdade de condições, pressupõe a garantia de uma concorrência efetiva. Neste sentido, o Direito da Concorrência parece caminhar lado a lado com o Direito de Integração, o Direito Tributário e o Direito Aduaneiro, no âmbito de um projeto regional no MERCOSUL. Sugere-se, inclusive, que um sistema de defesa da concorrência seja um elemento integrante de uma verdadeira política macroeconômica no processo de criação de um mercado comum.⁷

Para compreender o Direito da Concorrência no MERCOSUL é necessário, preliminarmente, recordar a existência de duas distintas categorias de organizações no âmbito de acordos regionais: de um lado, aquelas marcadas por relações intergovernamentais; e, de outro lado, aquelas ditas supranacionais. Enquanto as organizações supranacionais dispõem de maior liberdade na consecução de seus objetivos, em razão da limitação que impõem à soberania dos países que as integram, as organizações intergovernamentais não gozam da mesma autonomia e ficam limitadas às divergências políticas internas do bloco. Na União Européia, por exemplo, as decisões do Conselho, ainda que tomadas por maioria de votos, serão obrigatórias a todos os Estados-Membros. Desta forma, um Estado-Membro pode ser, individualmente, contra determinada medida da União Européia, mas deverá respeitá-la, caso tenha sido tomada em interesse aos objetivos comuns. Por este motivo, diz-se, por vezes, que no MERCOSUL há cooperação, mas não verdadeiramente integração.⁸

Esta característica de ordem institucional do MERCOSUL representa uma grande dificuldade para a introdução de um sistema regional de defesa da concorrência, pois a falta de órgãos supranacionais limita o seu funcionamento. Uma solução seria a criação de uma autoridade regional da concorrência, dotada de poderes supranacionais,⁹ mas a atual estrutura do bloco parece

⁷ Cf. Edurne Navarro Varona; *et al. Merger Control in the European Union: Law, Economics and Practice*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. ponto nº 1.06.

⁸ *Idem*. p. 257.

⁹ Entre outros, *vide*: Murilo Otávio Lubambo de Melo. "Defesa da Concorrência no Mercosul: Entraves e Soluções Normativas". *Boletim Latino-Americano de Concorrência*. *op. cit.* p. 33.

indicar um caminho pelo reforço da cooperação entre as autoridades nacionais da concorrência do MERCOSUL, em detrimento à primeira alternativa.

3 PROTOCOLO DE FORTALEZA

Feitos esses breves comentários a respeito da interface entre Direito da Concorrência e Integração Regional, passemos ao estudo específico do Direito da Concorrência no MERCOSUL, previsto, sobretudo, através do chamado “Protocolo de Fortaleza”. Em realidade, através da Decisão nº 18/96, do Conselho do Mercado Comum¹⁰, aprovou-se o Estatuto definitivo de defesa da concorrência no MERCOSUL, em substituição à Decisão nº 21/94¹¹. A solenidade de assinatura do diploma ocorreu no dia 17 de dezembro de 1996, na Cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará, o que explica o nome pelo qual o Protocolo é usualmente conhecido.¹²

3.1 Escopo do Protocolo

O Protocolo de Fortaleza tem por finalidade a proteção da concorrência no âmbito do MERCOSUL (art. 1º), sendo suas regras aplicáveis a todos os atos praticados por pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, assim

Disponível em <http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/blc/index.html>, consultado em 1º de março de 2010.

¹⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 18/96**. Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL. Fortaleza, 17 de dezembro de 1996.

¹¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 21/94**. Defesa da Concorrência. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

¹² No Brasil, o Protocolo de Fortaleza encontra-se em vigor através do Decreto nº 3.602, de 18 de setembro de 2000. No ordenamento jurídico paraguaio, o Protocolo foi aprovado em 1997 e, atualmente, encontra-se vigente através da Lei nº 3.026, de 5 outubro de 2006. A Venezuela ficou vinculada ao Protocolo ao aderir ao Tratado de Assunção, pois aquele é parte integrante deste, enquanto a Argentina e o Uruguai ainda não transpuseram o Protocolo aos seus respectivos ordenamentos jurídicos. Sobre o assunto, *vide*: Murilo Otávio Lubambo de Melo. “Defesa da Concorrência no Mercosul: Entraves e Soluções Normativas”. *Boletim Latino-Americano de Concorrência*. nº 23. Setembro, 2007. p. 24. Disponível em <http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/blc/index.html>, consultado em 1º de março de 2010. Com relação à Argentina, certos autores afirmam que o Protocolo goza de plena eficácia, “pois, em conformidade com o artigo 75, inciso 22, da Constituição da Nação Argentina, os tratados têm hierarquia superior às leis”. Cf. Maria Cecília Andrade. *Controle de Concentrações de Empresas: estudo da experiência comunitária e a aplicação do artigo 54 da Lei 8.884/94*. *op. cit.* p. 428. Em sentido contrário, alguns advertem que “[o] fato de a Argentina contemplar na sua Constituição que os tratados tem [sic] hierarquia superior à lei NÃO significa que: 1) seja desnecessária a incorporação do tratado; 2) seja dispensado o depósito da ratificação; ou 3) tenha o tratado aplicabilidade direta”. Cf. Murilo Otávio Lubambo de Melo. *op. cit.* p. 24, nota de rodapé nº 85.

como a outras entidades que tenham por objeto produzir, ou que produzam, efeitos sobre a concorrência no âmbito do MERCOSUL e que afetem o comércio entre os Estados Partes (art. 2º). É imprescindível a verificação de dois requisitos: a intenção ou produção de efeitos anticoncorrenciais, cumulada com a afetação do mercado, o que difere da normativa comunitária européia, na qual se considera suficiente a mera potencialidade de prejuízo ao mercado comum, independentemente da produção ou intenção de resultados anticoncorrenciais.¹³

Nota-se que as disposições do Protocolo de Fortaleza se aplicam tanto ao controle de condutas quanto ao controle de estruturas.

O controle de condutas encontra previsão normativa no Capítulo II do Protocolo, que dispõe sobre as condutas e as práticas restritivas da concorrência. Verificam-se regras muito próximas daquelas, presentes no Direito brasileiro, inclusive quanto aos termos jurídicos empregados. Constituem-se, assim, infração os atos individuais ou concertados, sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou efeito liminar, restringir, falsear ou distorcer a concorrência ou o acesso ao mercado ou que constituam abuso de posição dominante no mercado relevante de bens ou serviços no âmbito do MERCOSUL e que afetem o comércio entre os Estados Partes, independentemente de culpa. Além disso, algumas determinadas condutas são consideradas *ad iure* práticas restritivas da concorrência, tais como fixar, impor ou praticar, direta ou indiretamente, em acordo com concorrente ou isoladamente, sob qualquer forma, preços e condições de compra ou de venda de bens, de prestação de serviços ou de produção (art. 6º, inciso I).

Quanto ao controle de estruturas, o Protocolo de Fortaleza contém um Capítulo intitulado “Do Controle de Atos e Contratos”, que prevê aos Estados-Partes do MERCOSUL a obrigação de estabelecer normas comuns para o controle dos atos de concentração de empresas. Optou-se por não impor diretamente um sistema comum de controle dos atos de concentração, como

¹³ Cf. Maria Cecília Andrade. Controle de Concentrações de Empresas: estudo da experiência comunitária e a aplicação do artigo 54 da Lei 8.884/94. op. cit. p. 429.

pretendeu fazer a Decisão nº 21/94¹⁴ ao estabelecer a obrigatoriedade de notificação de todas as operações de concentração que resultassem numa participação de 20% de um mercado relevante no âmbito regional. De todo modo, as tais normas comuns ainda não foram criadas, apesar do prazo de dois anos estabelecido no Protocolo, talvez por carecer da ratificação de alguns Estados-Partes.

3.2 Aplicação do Protocolo

Para a aplicação das normas contidas no mencionado instrumento jurídico, de acordo com os artigos 8 e 9 do Protocolo de Fortaleza, foi constituído o Comitê de Defesa da Concorrência do MERCOSUL¹⁵, que tem como integrantes os órgãos nacionais de cada Estado-membro responsáveis pela aplicação da matéria internamente.

Com efeito, o mencionado Comitê de Defesa da Concorrência deverá estabelecer a estrutura do mercado relevante, bem como todos os outros aspectos da conduta e/ou da estrutura do mercado sob investigação. Conforme orientação do artigo 15 do Protocolo de Fortaleza, o órgão nacional responsável pela investigação da prática restritiva da concorrência deverá levar em conta as orientações pautadas pelo Comitê. Caso o Comitê não alcance o consenso, este encaminhará suas conclusões a Comissão de Comércio que se pronunciará mediante diretiva.

Naqueles casos ¹⁶ em que a Comissão de Comércio não consiga chegar a uma decisão, o Grupo de Mercado Comum (GMC), servirá como um órgão recursal¹⁷.

¹⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 21/94**. Defesa da Concorrência. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

¹⁵ Assim dispõe o Protocolo de Fortaleza: "Capítulo IV - DOS ÓRGÃOS DE APLICAÇÃO. Art 8º Compete à Comissão de Comércio do MERCOSUL, nos termos do artigo 19 do Protocolo de Ouro Preto, e ao Comitê de Defesa da Concorrência aplicar o presente Protocolo. Parágrafo Único - O Comitê de Defesa da Concorrência, órgão de natureza intergovernamental, será integrado pelos órgãos nacionais de aplicação do presente Protocolo em cada Estado-Parte. Art. 9º O Comitê de Defesa da Concorrência submeterá à aprovação da Comissão de Comercio do MERCOSUL a regulamentação do presente Protocolo".

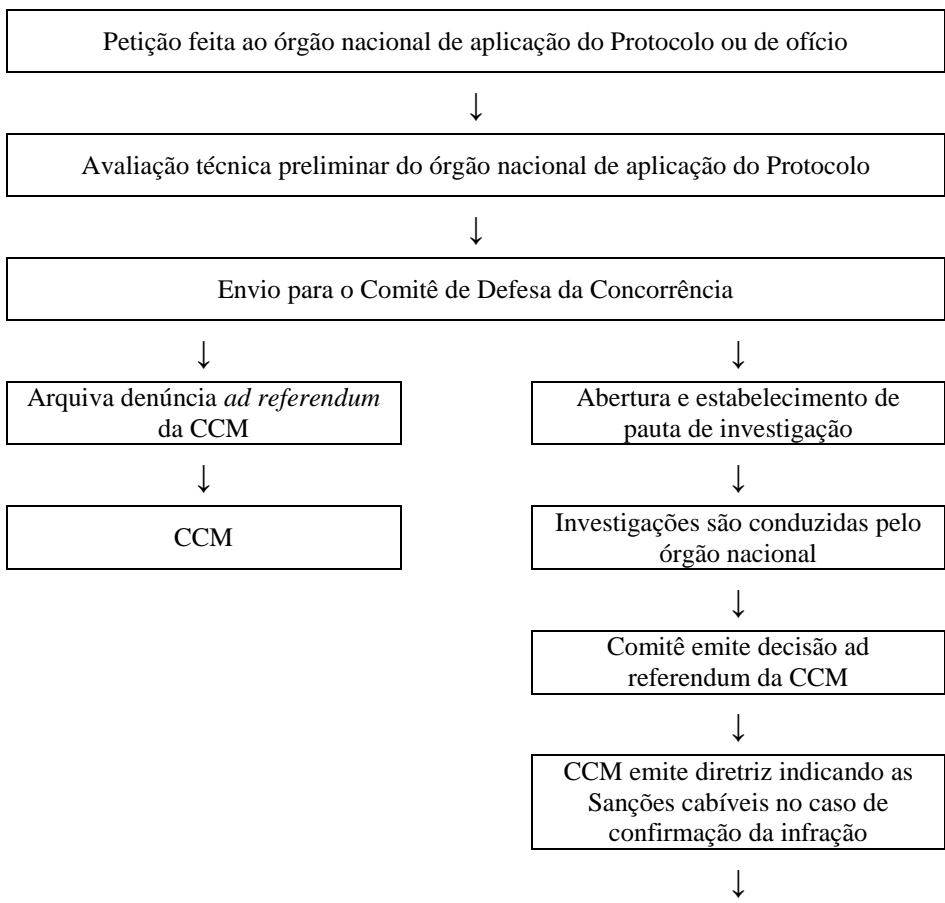
¹⁶ Segundo o artigo 20, § 2, da Decisão 18/96.

¹⁷ Ver capítulo sobre as Competências do Conselho do Mercado Comum.

Buscando suprir a falta de um caráter supranacional de suas instituições, o MERCOSUL criou, ainda, a alternativa ao Estado Parte que se sinta prejudicado com a decisão do GMC de utilizar o Sistema de Solução de Controvérsias previsto no Protocolo de Brasília.¹⁸

Com relação aos procedimentos introduzidos pelo Protocolo de Defesa da Concorrência, no intuito de tornar mais claro o entendimento de seu funcionamento, iremos nos socorrer de um quadro-resumo que GESNER OLIVEIRA traz em uma de suas obras.¹⁹

QUADRO I - Procedimento Previsto no Protocolo de Fortaleza



¹⁸ Segundo artigo 21, Parágrafo único da Decisão 18/96, o procedimento a ser utilizado neste caso é o disposto no Capítulo IV do Protocolo de Brasília, qual seja, a arbitragem. Ver capítulo referente ao Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL.

¹⁹ Cf. Gesner Oliveira. *Concorrência: panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 46.

Sanções são aplicadas pelo órgão Nacional

3.3 Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades da Concorrência

Em sequência à aprovação do Protocolo de Fortaleza, os Estados Partes celebraram o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do MERCOSUL para a Aplicação de suas Leis Nacionais de Concorrência”²⁰, em 7 de julho de 2004, que fixa as diretrizes básicas de cooperação entre as autoridades nacionais da concorrência na aplicação das respectivas legislações nacionais.²¹ Considera-se que a cooperação e a coordenação entre as autoridades nacionais da concorrência do MERCOSUL podem ser bastante positivas, sobretudo se comparadas a ações independentes por parte de cada autoridade, individualmente consideradas.

Desta forma, o Entendimento sobre Cooperação define como dois principais objetivos: (i) promover a cooperação, incluindo tanto a cooperação na aplicação da legislação nacional de concorrência quanto a cooperação técnica entre as autoridades de concorrência; e (ii) assegurar que os Estados Partes tomem em consideração os importantes interesses recíprocos nas atividades de aplicação da legislação nacional de concorrência.

Para tanto, estabeleceu-se uma obrigação de notificação quando uma autoridade da concorrência tomar conhecimento de ato ou prática anticoncorrencial que possa afetar os interesses de outro Estado Parte, ou que simplesmente possam ser relevantes para este, por exemplo atividades que envolvam a busca de informações localizadas em seu território. A efetiva cooperação na aplicação das legislações nacionais da concorrência pode

²⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 18/96**. Protocolo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL. Fortaleza, 17 de dezembro de 1996.

²¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 04/04**. Entendimento sobre cooperação entre as Autoridades de defesa da concorrência dos Estados-Partes do MERCOSUL para a aplicação de suas leis nacionais de concorrência. Puerto Iguazú, 07 de julho de 2004.

também ocorrer através da troca de informações que facilitem a identificação e a punição de práticas anticoncorrenciais.

Além disso, o Entendimento prevê que cada Estado Parte deverá, conforme sua legislação e na medida em que seja compatível com seus interesses fundamentais, assegurar a cuidadosa consideração dos interesses fundamentais dos outros Estados Partes, em todas as etapas de suas Atividades de Aplicação, incluindo as decisões relacionadas com o início de uma investigação ou procedimento, a ampliação de uma investigação ou procedimento e a natureza das medidas legais ou penalidades propostas em cada caso.

Por fim, o Entendimento compreende igualmente disposições sobre uma cooperação técnica entre as autoridades nacionais da concorrência do MERCOSUL, nas formas mais variadas. Isto inclui, por exemplo, o intercâmbio de experiências e funcionários destes órgãos, assim como a promoção de conferências e cursos relativos à legislação da concorrência dos diferentes Estados Partes.

Em matéria específica de controle dos atos de concentração, destaca-se a aprovação de outro instrumento, o “Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados Partes do MERCOSUL para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional”, pelo Conselho do Mercado Comum, através da Decisão nº 15, de 20 de julho de 2006,²² em vigor no Brasil desde 13 de novembro de 2009, através da Portaria Conjunta nº 148 de parte das autoridades brasileiras da concorrência.

4 NOVO ACORDO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL

Apesar dos avanços na matéria decorrentes do Protocolo de Fortaleza, um novo acordo foi assinado pelos Estados Partes no dia 16 de dezembro de

²² MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 15/06.** Entendimento sobre Cooperação entre as Autoridades de Defesa da Concorrência dos Estados-Partes do Mercosul para o Controle de Concentrações Econômicas de Âmbito Regional. Córdoba, 20 de julho de 2006.

2010.²³ Trata-se do Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL²⁴, que prevê a revogação do Protocolo de Fortaleza. Infelizmente, este novo Acordo não traz maiores progressos em matéria de Política e Direito da Concorrência no MERCOSUL. Aliás, é possível mesmo interpretar o novo Acordo como um certo retrocesso da matéria. O novo Acordo mantém o Comitê Técnico de Proteção da Concorrência, mas elimina algumas importantes disposições, inclusive aquelas que prevêm a elaboração de regras comuns para o controle dos atos de concentração. O novo diploma mercosulino sobre a matéria é mais curto e mais simples do que o Protocolo de Fortaleza e seus dispositivos permanecem sobretudo no âmbito da cooperação e da coordenação das agências nacionais da concorrência, e não da harmonização das regras nacionais concorrenciais dos Estados-Partes.

5 PANORAMA DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA NOS ESTADOS-PARTES DO MERCOSUL

O surgimento de uma legislação consistente de defesa da concorrência é recente nos países que integram o MERCOSUL. A Argentina foi a primeira a adotar, seguida do Brasil e do Uruguai. O Paraguai conta apenas com um Projeto de Lei sobre a matéria.

5.1 Argentina

A primeira legislação argentina sobre defesa da concorrência remonta à Lei nº 11.210, de 1918. Embora a economia do país estivesse fragilizada à época, a lei visava coibir a formação de monopólios. Sem maiores aplicações práticas, esta lei foi substituída pela Lei nº 12.906, de 1946, que manteve, em linhas gerais, a estrutura da lei anterior, corrigindo apenas os problemas de aplicação prática – todavia, sem grande sucesso. Em 1980, ocorreu nova mudança: a Lei nº 22.262, deste ano, foi adotada, o que resultou em importante alteração de política de concorrência. Abandonou-se o entendimento anterior

²³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 43/10**. Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL. Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

²⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 43/10**. Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

de que o monopólio era o grande mal do sistema, e iniciou-se o desenvolvimento do conceito de abuso de poder econômico, bem como sua punição, como ocorreu também no Brasil. Com uma economia e instituições estatais que não conseguiram fazer frente ao poder econômico, essa lei também entrou igualmente para o rol das leis sem efeito prático.²⁵

Atualmente, o diploma legal em vigor na Argentina é Lei nº 27.442, de 15 de maio de 2018, que modernizou substancialmente o Direito Concorrencial argentino. Dentre as principais alterações, adotou-se um programa de leniência para combate a cartéis, bem como um sistema de controle prévio dos atos de concentração – ambos inexistentes até então. Nesse contexto, há um avanço importante a nível nacional na Argentina com impactos positivos para uma política e eventual legislação de defesa da concorrência no Mercosul.

5.2 Brasil

No contexto brasileiro, os primeiros sinais de preocupação com o mercado nacional, visando à proteção de seu ambiente concorrencial, remontam ao art. 148, da antiga Constituição de 1946, que traz o embrião do conceito de abuso de poder econômico.²⁶ A partir de então, esta expressão passa a ser entendida como deletéria ao desenvolvimento do Mercado e, neste contexto, o Estado seria instigado a coibir a sua ocorrência.

Em uma alteração dos rumos das interpretações então vigentes, o referido preceito constitucional insere normativa segundo a qual, no caso de ocorrência de união de empresas, em qualquer natureza, com intuito de dominar mercados e eliminar concorrência, deveria o Estado reprimi-la. Entretanto, devido ao insuficiente amadurecimento de nossa economia e à ausência de força institucional do Estado para fazer frente ao poder

²⁵ Cf. Ricardo Thomazinho da Cunha. Direito de defesa da concorrência: MERCOSUL e União Européia. São Paulo: Manole, 2003. p. 155.

²⁶ A Constituição de 1946, em seu artigo 148, assim dispunha: “Art.146 - A Lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros”.

econômico²⁷, a preocupação e a inovação constantes do texto constitucional não properou na prática.

Em 1962, com a Lei nº 4.137, a matéria começa a ser rediscutida. Considerada por especialistas como a primeira lei de concorrência do Brasil, o diploma legal teve inspiração no *Sherman Act* estadunidense.²⁸ Porém, fatos econômicos, como a criação dos Conselhos Interministeriais de Preços, bem como políticos, tendo como expoente o golpe militar de 1964, novamente relegaram a um segundo plano o início do desenvolvimento desta doutrina no Brasil.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, e tendo a livre concorrência alcançado o patamar de princípio constitucional, surge, então, um ambiente propício para o retorno das discussões sobre a defesa do ambiente concorrencial e os limites dos agentes econômicos na economia. Isto ocorreu com a promulgação da Lei nº 8.884 de 1994, que traz importantes avanços conceituais, introduzindo ao ordenamento jurídico brasileiro alguns dos padrões normativos e administrativos de legislações mais desenvolvidas.²⁹

Em linhas gerais, a Lei nº 8.884 de 1994, considerada um divisor de águas no Direito da Concorrência brasileiro, estabelece o sistema tripartite para o denominado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), sendo assim dividido: a análise econômica fica a cargo da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), vinculada ao Ministério da Fazenda; a análise dos aspectos jurídicos (nos atos de concentração econômica) e a investigação de prática de condutas ficam sob a responsabilidade da Secretaria de Direito Econômico (SDE), vinculada ao Ministério da Justiça. Um terceiro vértice, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) é o órgão principal, responsável pela análise dos pareceres emitidos por essas duas Secretarias, e pelo conseqüente julgamento tanto dos atos de concentração

²⁷ Cf. Ricardo Thomazinho da Cunha. *Direito de defesa da concorrência: MERCOSUL e União Européia*. São Paulo: Manole, 2003. p. 130.

²⁸ Cf. Augusto Jaeger Junior. *Direito internacional da concorrência*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 358.

²⁹ *Ibid.* p. 358.

econômica quanto dos processos de condutas anticompetitivas.³⁰ Ressalta-se que o CADE foi criado originalmente em 1962, porém, como já dito, restou praticamente sem atuação até o advento da lei de 1994 que o transformou em Autarquia.

Vale salientar os avanços que têm sido alcançados pela Lei nº 8.884/94, desde a sua promulgação. Com o desenvolvimento da economia do Brasil, o aumento de sua complexidade e da diversidade de setores econômicos e agentes no mercado, cada vez mais o SBDC tem se firmado como um forte repressor das práticas anticoncorrencias forjadas pelos agentes econômicos, como pode ser constatado pelo êxito da atual linha trabalho da Secretaria de Direito Econômico iniciada em 2003 no severo combate aos cartéis.³¹

5.3 Paraguai

O Paraguai apresentava uma situação *sui generis* em relação à defesa da concorrência. De um lado, percebe-se uma predisposição política de seus governantes, ao menos no início, para que o processo de integração no MERCOSUL tivesse êxito, uma vez que o país foi o primeiro a ratificar o Protocolo de Fortaleza. Por outro lado, o país até 2013 não contava, em seu ordenamento jurídico, com uma lei específica nesta matéria.

Em 2013, aprovou-se a Lei nº 4956/2013 destinada à defesa e à promoção da livre-concorrência no país. O Brasil teve participação especial nesse processo legislativo, inclusive com participação direta ao lado de organismos internacionais como a UNCTAD, de modo a contribuir para a defesa do então projeto de lei, bem como de sua implementação.

³⁰ Esta estrutura poderá ser alterada em breve, caso venha a ser aprovado o Projeto de Lei nº 5.877/2005, apresentado pelo Poder Executivo. Segundo o Projeto de Lei, o sistema brasileiro de defesa da concorrência será formado somente pelo CADE e pela SEAE. No entanto, suas competências serão igualmente alteradas, sobretudo as do CADE, o qual passará a contar com um Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, uma Superintendência-Geral e um Departamento de Estudos Econômicos.

³¹ Cf. notícia publicada no site do Ministério da Justiça do Brasil, disponível em www.mj.gov.br/sde (consultado em 24.10.2008).

Destaca-se que a defesa da competição não era estranha ao ordenamento jurídico do Paraguai, pois a Constituição paraguaia de 1992, no Capítulo IX, seção I, já trazia as linhas mestras que regerão o direito econômico.³² Mais especificamente, o art. 107 da Constituição paraguaia traz menção expressa sobre a garantia do ambiente concorrencial e a proibição de criação de monopólios.³³

5.4 Uruguai

O Uruguai conta com uma legislação relativamente recente em matéria de concorrência, cuja entrada em vigor se deu em 30 de julho de 2007, com a publicação da Lei 18.159. Todavia, até o momento, pouco, ou quase nada, se produziu de conteúdo concorrencial através desta lei. A exemplo da Argentina, o Uruguai até a presente data ainda não ratificou o Protocolo de Fortaleza, o que inviabiliza o início do fortalecimento do direito concorrencial mercosulino.

6 CONCLUSÃO

O cenário atual do Direito da Concorrência no MERCOSUL indica que esta matéria caminha a passos curtos. Verifica-se que dois dos quatro países do bloco ainda não ratificaram o Protocolo de Defesa da Concorrência no MERCOSUL, sendo que um deles sequer possui ainda uma legislação concorrencial interna. Além disto, um novo Acordo de Defesa da Concorrência do MERCOSUL foi celebrado em dezembro de 2010, que prevê a revogação do atual Protocolo de Fortaleza. Isto, por si só, já dificulta bastante qualquer movimento atinente à construção de um Direito da Concorrência do MERCOSUL.

Há de ser somado um segundo fator, ligado à cristalina assimetria de difusão da chamada “cultura da concorrência”, que é de extrema importância

³² Cf. Ricardo Thomazinho da Cunha. *Direito de defesa da concorrência: MERCOSUL e União Européia*. São Paulo: Manole, 2003. p. 161

³³ O mencionado artigo assim determina: “Artículo 107. Toda persona tiene derecho a dedicarse a La actividad economica licita de su preferencia, dentro de un regimen de igualdad de oportnidades. Se garantiza La competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopólios y el alza o La baja artificiales de precios que traben La libre concurrencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por La Ley Penal”.

para garantir uma eficiente integração econômica do bloco. Neste contexto, muitos são os que criticam uma falta de “cultura da concorrência” nos países membros do MERCOSUL, o que não colabora para as perspectivas de um verdadeiro Direito da Concorrência na região.³⁴

Adiciona-se, ainda, um obstáculo de ordem institucional, como já sublinhado. O MERCOSUL caracteriza-se pela intergovernabilidade e não pela supranacionalidade. Não há, portanto, instituições supranacionais capazes de aplicar com efetividade uma política e legislação concorrencial no âmbito regional. Por fim, soma-se o enorme desequilíbrio de força, sobretudo econômica, no bloco, haja vista que a economia brasileira corresponde a praticamente 80% da economia total do MERCOSUL. Fica difícil conceber uma transferência de soberania nacional brasileira para um órgão regional, considerando que as decisões deste afetariam diretamente, na grande maioria dos casos, a economia brasileira.

Apesar dos pesares, há de se crer que o Direito da Concorrência no âmbito do bloco regional deve avançar, nos próximos anos ou décadas, com passos firmes à institucionalização. Este fortalecimento traria efeitos positivos ao MERCOSUL, pois a estabilidade dos ambientes concorrências no mercado comum regional favorece a livre circulação de mercadorias e a economia regional.

Neste contexto, parecem-nos coerentes as palavras de EUGÊNIO DA COSTA E SILVA, a respeito da lentidão da aplicação do Protocolo de Fortaleza no MERCOSUL: “(...) o Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul mostra-se como um projeto cauteloso de harmonização de políticas da concorrência. Optamos por elaborar regras gerais e consensuais, com características uniformes, para a implementação de um marco negociatório nas

³⁴ Entre outros, vide: Gesner de Oliveira. “Defesa da Concorrência no Mercosul: Avanços e Desafios”. Informativo Mercosul. Ano 2. nº 4. Brasília: Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul, 1997. Disponível em www.camara.gov.br/mercosul/Informativo/info_4.htm, consultado em 1º de março de 2011. Sobre a cultura intervencionista na América Latina, vide: Luis Tineo. “Políticas de competencia en America Latina”. Revista de Direito Econômico. nº 25. Brasília: CADE, 1997. pontos nº 2 e nº 3; e José Carlos de Magalhães. “Defesa da Concorrência no Mercosul”. Revista de Direito Econômico. nº 25. Brasília: CADE, 1997. ponto nº 8.

discussões sobre a política de concorrência do Mercosul. Esta é somente a primeira etapa de um projeto muito mais ambicioso”³⁵, através das quais concluímos este estudo sobre o Direito da Concorrência no MERCOSUL.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Maria Cecília. *Controle de Concentrações de Empresas: estudo da experiência comunitária e a aplicação do artigo 54 da Lei 8.884/94*. São Paulo: Singular, 2002.

CUNHA, Ricardo Thomazinho da. *Direito de defesa da concorrência: MERCOSUL e União Européia*. São Paulo: Manole, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário de Língua Portuguesa*. São Paulo: Nova Fronteira, 1995.

FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

JAEGER JUNIOR, Augusto. *Direito internacional da concorrência*. Curitiba: Juruá, 2008.

MAGALHÃES, José Carlos de. “Defesa da Concorrência no Mercosul”. *Revista de Direito Econômico*. nº 25. Brasília: CADE, 1997.

MELO, Murilo Otávio Lubambo de. “Defesa da Concorrência no Mercosul: Entraves e Soluções Normativas”. *Boletim Latino-Americano de Concorrência*. nº 23. Setembro, 2007.

OLIVEIRA, Gesner; e RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OLIVEIRA, Gesner. *Concorrência: panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Gesner de. “Defesa da Concorrência no Mercosul: Avanços e Desafios”. *Informativo Mercosul*. Ano 2. nº 4. Brasília: Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul, 1997.

SILVA, Eugênio da Costa e. “A concorrência no Mercosul: considerações preliminares”. *Revista de Direito Econômico*. nº 25. Brasília: CADE, 1997.

³⁵ Eugênio da Costa e Silva. “A concorrência no Mercosul: considerações preliminares”. *Revista de Direito Econômico*. nº 25. Brasília: CADE, 1997. ponto nº 5.

TINEO, Luis. "Políticas de competencia en America Latina". *Revista de Direito Econômico*. nº 25. Brasília: CADE, 1997

VARONA, Edurne Navarro; *et al.* *Merger Control in the European Union: Law, Economics and Practice*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL*

Gleisse Ribeiro Alves¹
Maria Edelvacy Pinto Marinho²

1 INTRODUÇÃO

Após a criação da OMC, as diferenças existentes entre as normas nacionais de propriedade intelectual (PI) são consideradas como uma barreira à integração comercial. Para alguns Estados, principalmente os desenvolvidos tecnologicamente, a ausência de normas harmonizadas estimularia uma concorrência desleal. Nos últimos anos, tem se observado que os acordos de livre comércio têm sido acompanhados de acordos envolvendo propriedade intelectual. O presente capítulo tem por objetivo analisar como tem se desenvolvido o processo de integração normativa dos direitos de propriedade intelectual no MERCOSUL. Para atingir esse objetivo, serão primeiramente apresentados quais são os espaços possíveis para a integração dessas normas no MERCOSUL. Esses espaços poderão ser percebidos a partir da identificação dos princípios que fundamentam a internacionalização dos direitos de propriedade intelectual e da análise do tratamento do tema entre os espaços

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Pesquisadora pós-doutorado (Universidade Católica de Louvain - Bélgica). Doutora em Direito Internacional (Université Lorraine, França). Professora de Direito e Relações Internacionais (Centro Universitário de Brasília, Uniceub - Brasil). Professora visitante (Université Lorraine, França).

² Doutora em Direito pela Universidade Paris 1, Pothier Sorbonne (2010), mestra em direito das relações internacionais pelo Uniceub (2005), Advogada, consultora, Professora de direito da Universidade Católica de Brasília (2010), coordenadora do grupo de pesquisa Direito e inovação e Direito privado Crítico. Dentre suas publicações: Les processus d'internationalisation du droit des brevets. Editions Universitaires Européennes, 2010

mundial e regional. Por fim, serão examinadas as normas negociadas no MERCOSUL para se identificar quais os avanços alcançados com o processo de integração regional e o que ainda falta ser feito.

2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NO ÂMBITO INTERNACIONAL

O direito da propriedade intelectual abrange os direitos do autor e conexos, os direitos de marca, indicações geográficas, denominações de origem, patentes, cultivares, informações não divulgadas, nomes e domínio da internet, desenho e modelos industriais e topografia de circuitos integrados. O objetivo de proteção desses direitos é, em regra geral, garantir ao titular a propriedade sobre suas criações, invenções e melhoramentos. O Estado concede aos titulares o direito de proibir terceiros de realizar cópias de seus inventos/criações. Essa concessão se mostra necessária em razão das características desses bens, cujo valor não se encontra no objeto físico em si, mas no desenvolvimento intelectual do produto, que pode ser reproduzido sem que com isso o bem seja reduzido em sua quantidade e qualidade. A facilidade da reprodução e divulgação da cópia fez com que o Estado concedesse direitos exclusivos aos titulares por um tempo determinado, de modo que os inventores/criadores fossem estimulados a continuar inovando/criando. Porém, para que o título representasse uma proteção de fato, era necessário que os Estados cooperassem para o reconhecimento desses direitos não apenas no âmbito nacional, mas internacional.

A Convenção União de Paris sobre os direitos da propriedade industrial de 1883 foi o primeiro tratado multilateral versando sobre o tema. Em seguida, foi negociada a Convenção de Berna de 1886 sobre os direitos do autor e conexos. Esses tratados marcaram a passagem da fase de competição para cooperação entre os Estados em favor de uma proteção harmonizada. No caso dos direitos de patentes, essa passagem foi ainda mais perceptível em razão de sua suposta relação com o desenvolvimento tecnológico dos países. Antes da

Convenção, a associação entre patentes e desenvolvimento fez como que os Estados impedissem a proteção simultânea do invento em mais de país, o que obrigava o inventor a optar por um Estado, sob pena de nulidade do título.

Em 1947, é criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) que assume a responsabilidade pela coordenação desses tratados. Desde então, a OMPI já celebrou outros vinte e um tratados. Em 1994, com a criação da OMC, o Acordo sobre aspectos do direito de propriedade intelectual relacionado ao comércio é inserido como acordo constitutivo da Organização, condicionando a entrada dos Estados, a aceitação de regras mínimas de proteção dos direitos de propriedade intelectual. Nesse processo de desenvolvimento do direito internacional da propriedade intelectual, pode-se distinguir três princípios fundamentadores: tratamento nacional, nação mais favorecida e territorialidade.

O princípio do tratamento nacional foi trazido pela Convenção de Paris de 1883 e foi reforçado pelo Acordo TRIPS de 1994. Ele determina que: "cada Membro concederá aos nacionais dos demais Membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade intelectual(...)"³.

A diferença no conteúdo deste princípio entre a CUP e o Acordo TRIPS está na frase "não menos favorável", inserida neste último Acordo. Isso significa que os Estados-membros do Acordo TRIPS não podem excluir ou reduzir os benefícios já negociados no acordo, nem para os nacionais nem para os estrangeiros. Ao fornecer "direitos mínimos", o acordo garante que os Estados são "livres" para conceder direitos mais amplos aos detentores de propriedade intelectual, mas não menos.

O princípio da nação mais favorecida determina que "(...) qualquer vantagem, favor, privilégio ou imunidade concedida por um membro aos nacionais de qualquer outro país será outorgada imediata e incondicionalmente

³ OMC, Acordo TRIPS, art. 3.

aos nacionais de todos os outros membros.”⁴ De acordo com Nuno Pires de Carvalho, este princípio foi incorporado no acordo TRIPS, porque no momento das negociações alguns países concediam benefícios à estrangeiros inventores por meio de acordos bilaterais e não os repassava aos seus nacionais⁵- por mais estranho que hoje isso possa parecer.

Dentre as exceções à aplicação do princípio da nação mais favorecida se encontram os “acordos internacionais sobre assistência judicial ou sobre aplicação em geral da lei não limitados em particular à proteção da propriedade intelectual” ⁶ assim como aqueles direitos que “resultem de Acordos internacionais relativos à proteção da propriedade intelectual que tenham entrado em vigor antes da entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC, desde que esses acordos sejam notificados ao Conselho para TRIPS e não constituam discriminação arbitrária ou injustificável contra os nacionais dos demais Membros.”⁷

Em outras palavras, apenas as vantagens concedidas por tratados antes da entrada em vigor do Acordo TRIPS estão isentos da obrigação de ser repassado a outros países pelo princípio da nação mais favorecida. Logo, as alterações realizadas depois de 1 de janeiro de 1995 estão sujeitas ao princípio.

Por fim, há o princípio da territorialidade que sugere que os títulos de propriedade intelectual são válidos apenas nos limites do território do Estado que o concedeu. Por consequência, os Estados são livres para proceder à análise dos pedidos de proteção, não havendo ligação entre a negativa ou aceitação de um pedido de um Estado para com os demais membros dos tratados.

Da análise dos princípios acima apresentados, nota-se que a função dos princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida é exercida no espaço mundial. Neste espaço, os países querem aumentar a sua proteção

⁴ OMC, Acordo TRIPS, art. 4.

⁵ N. PIRES DE CARVALHO, *The TRIPS regime of patent rights*, Kluwer Law and Taxation Publishers., 2005, p. 94

⁶ OMC, Acordo TRIS, art. 4. a

⁷ OMC, Acordo TRIS, art. 4. d

nacional sem que com isso se promova uma descontinuidade do processo de construção de um direito comum. Trata-se de uma integração em duas velocidades: os Estados que já atingiram certo nível de desenvolvimento tecnológico podem aumentar o seu nível de proteção e são obrigados a ampliar esse benefício aos titulares de propriedade intelectual estrangeiros, mas não podem mais condicionais essa extensão à aplicação do princípio da reciprocidade. Estes princípios reforçam o processo de integração dos direitos ao permitir a articulação entre diferentes níveis de normatização.

3 A RELAÇÃO ENTRE OS PLANOS MULTILATERAL E REGIONAL NO CASO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

A integração dos direitos de propriedade intelectual no âmbito do MERCOSUL ainda é lenta. Tal fato pode ser explicado pelo elevado nível de integração já existente no plano multilateral mundial. Duas organizações internacionais tratam do tema, a Organização Mundial do Comércio através do Acordo sobre aspectos do direito da propriedade intelectual relacionados ao comercio (TRIPS)⁸ e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) através de vinte e três tratados⁹. Todos os Estados Partes do MERCOSUL são partes dessas duas organizações.

Associado a esse fato, o conteúdo dos tratados, principalmente o Acordo TRIPS, estabelece um compromisso entre os Estados-membros em assegurar internamente direitos considerados como mínimos aos titulares de direitos de propriedade intelectual. Desse modo, regional e bilateralmente os Estados se comprometeram apenas a ampliar a proteção já concedida no espaço multilateral. O espaço existente para a integração no plano regional está restrito a uma proteção mais elevada que não interessa aos Estados Partes do MERCOSUL, em razão do grau de desenvolvimento tecnológico dos países.

Se do ponto de vista material a realização de tratados garantindo uma proteção mais elevada não parecer ser prioritária para os Estados do

⁸ O acordo se encontra disponível no site http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm

⁹ Tais tratados se encontram no site : <http://www.wipo.int/treaties/en/>

MERCOSUL, o mesmo não se pode dizer sobre o aspecto formal. Há, no caso do direito de patentes, o interesse desses países de desenvolverem referências comuns para a análise de pedidos em setores novos como a biotecnologia, a nanotecnologia. Nesses casos, o exame dos critérios de patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial) exige a elaboração de manuais de exame, com o fito de se definir como o órgão responsável deverá analisar os requisitos comuns elegidos pelos Estados. O mesmo pode se verificar no caso dos direitos de marcas, indicações de procedência e denominação de origem. Uma vez verificada a necessidade e interesse do MERCOSUL de se promover uma harmonização dos procedimentos de análise dos títulos de propriedade intelectual, passa-se para análise de como o tema da propriedade intelectual tem sido tratada no âmbito do MERCOSUL.

4 O TRATAMENTO DO DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO MERCOSUL

A 7ª Reunião do Grupo Mercado Comum em 1992 aprovou¹⁰ a criação de uma comissão de propriedade intelectual dentro do grupo SGT-7 que trata da Indústria. Dentre os trabalhos já realizados pela comissão, se destacam a elaboração de três Protocolos e um Acordo de cooperação. Tratam-se do Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, em matéria de marcas, indicações de procedência e denominações de origem¹¹, do Protocolo de Harmonização de Normas em Matéria de Desenhos Industriais¹², do Acordo de Cooperação e Facilitação sobre a Proteção das Obtenções Vegetais nos Estados Partes do MERCOSUL¹³ e o Protocolo sobre Princípios Básicos e Regras Gerais em Matéria de Propriedade Intelectual (versão final já alcançada em setembro de 2008). Ainda se encontra em

¹⁰ MERCOSUL, **Ata da VII reunião do Grupo do Mercado Comum**, Brasília, 30 de setembro a 02 de outubro de 1992.

¹¹ MERCOSUL, **Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, em matéria de marcas, indicações de procedência e denominações de origem**, Assunção, 05 de agosto de 1995.

¹² MERCOSUL, **Protocolo de Harmonização de Normas em Matéria de Desenhos Industriais**, Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998

¹³ MERCOSUL, **Acordo de Cooperação e Facilitação sobre a Proteção das Obtenções Vegetais nos Estados Partes do MERCOSUL**, Assunção, 14 de junho de 1999.

discussão¹⁴ na Comissão, o Protocolo de Harmonização de normas em matéria de indicações geográficas.

A princípio pode-se imaginar que o MERCOSUL tenha avançado bastante na integração regional da propriedade intelectual, porém como se mostrará a seguir não foi esse o caso.

4.1 Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, em matéria de marcas, indicações de procedência e denominações de origem

O Protocolo sobre a harmonização de normas sobre propriedade intelectual em matéria de marcas, indicações de procedência e denominações de origem foi assinado em 1995. Observa-se que a técnica utilizada na redação do Protocolo se assemelha àquelas dos acordos já estabelecidos na OMPI e na OMC, como por exemplo, a concessão de direitos mínimos, o compromisso de observação de normas de outros tratados versando sobre o tema¹⁵ e a afirmação de que nenhuma norma no Protocolo afetaria os compromissos já firmados com a Convenção de Paris¹⁶, com o Acordo TRIPS e o princípio do tratamento nacional.

A novidade do Protocolo está em reduzir as formalidades requeridas nos Estados para os procedimentos de registro, como a dispensa, quando possível, de legalização de documentos e assinaturas¹⁷ e da apresentação de tradução juramentada nos procedimentos de registro.¹⁸

¹⁴ MERCOSUL, Ata da XXXII Reunião Ordinária do Subgrupo de Trabalho n. 7 "Indústria". Comissão de Propriedade Intelectual, Rio de Janeiro, 24 a 26 de setembro de 2008.

¹⁵ A exemplo do artigo 18 do Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, em matéria de marcas, indicações de procedência e denominações de origem

¹⁶ A exemplo dos artigos 2 e 10.3 do Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, em matéria de marcas, indicações de procedência e denominações de origem

¹⁷ MERCOSUL, **Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, em matéria de marcas, indicações de procedência e denominações de origem, Assunção, 05 de agosto de 1995. Artigo 4.1**

¹⁸ MERCOSUL, **Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, em matéria de marcas, indicações de procedência e denominações de origem, Assunção, 05 de agosto de 1995. Artigo 4.2**

Outro ponto a ser destacado é o artigo 13 que trata da questão de exaustão dos direitos de marca. A doutrina do esgotamento ou exaustão procura definir a extensão dos direitos do titular depois que o produto protegido foi comercializado pela primeira vez de forma legítima em qualquer Estado membro da OMC. De acordo com a modalidade de aplicação desta regra, se pode limitar ou expandir territorialmente monopólio do produto protegido seja por marcas, patentes ou desenhos industriais. O modelo a ser aplicado quanto à exaustão dos direitos não foi definido de maneira clara pelo Acordo TRIPS¹⁹, cabendo a cada Estado escolher o modelo mais adaptado às suas necessidades. Há em prática três modelos de aplicação da regra do esgotamento dos direitos de propriedade intelectual: nacional, regional e internacional.

Quando a regra da exaustão é limitada ao território nacional, a primeira venda do produto com o consentimento do proprietário, esgota o seu direito, e o produto protegido pode ser vendido sem a sua autorização em todo o território nacional. Isso impede a importação do produto patenteado sem a autorização do proprietário, mesmo para produtos que tenham sido colocadas em circulação pelo mesmo proprietário em outros mercados. Por esse modelo aceita-se, que o titular possa segmentar mercados e definir preços diferenciados com base na capacidade de pagamento do público consumidor de diferentes países. Os defensores desta opção alegam que a possibilidade de determinar a diferenciação de preços permite que o detentor do título possa reaver os custos de desenvolvimento do produto na medida que pode cobrar mais a quem pode pagar mais.

Nos países que aplicam a regra do esgotamento internacional dos direitos de propriedade intelectual, a primeira venda do produto, esgota o direito do titular em controlar as vendas futuras em todos os mercados e não apenas o mercado interno.²⁰ Através da importação do produto legitimamente colocado à venda pelo titular em qualquer país, o consumidor pode pagar um

¹⁹ OMC, Acordo TRIPS, Art. 6

²⁰ COTTIER, T. « Vers un épuisement mondial des droits de propriété intellectuelle » in *Quel droit de la propriété industrielle pour le 3^e millénaire*, p. 317. YUSUF, A.; MONCAYO VON HASE, A. « Intellectual Property Protection and International Trade » *World Competition*, 1992, p. 115

preço mais baixo pelo produto caso este tenha sido importado de um país onde o titular do direito de propriedade intelectual tenha definido um preço mais baixo para aquele produto²¹.

Quando a regra é o esgotamento regional dos direitos de propriedade intelectual, a primeira venda autorizada pelo titular em qualquer país do bloco esgota o direito do titular de impedir a circulação dessa mercadoria dentro do bloco. A doutrina da exaustão regional foi desenvolvida pelo Tribunal de Justiça da União Européia. Desde a decisão da *Deutsche Grammophon*²², foi reconhecido que os direitos de propriedade intelectual também devem estar sujeitos à regra da livre circulação de mercadorias²³. O Tribunal considerou que as importações paralelas não contrariavam "matéria específica" dos direitos de autor. Assim, o direito do titular de propriedade intelectual se esgota na primeira venda do produto dentro da União Européia.²⁴ No acórdão *Centrafarm Sterling Drug*, o Tribunal considerou que "uma exceção ao princípio da livre circulação de mercadorias não se justifica quando o produto foi legalmente colocado no mercado pelo titular da patente ou com o seu consentimento, no Estado-Membro em que foi importado (...) "²⁵.

No caso do MERCOSUL, o artigo 13 do Protocolo preceitua que "O registro de marca não poderá impedir a livre circulação dos produtos marcados, introduzidos legitimamente no comércio pelo titular ou com a autorização do mesmo. Os Estados Partes comprometem-se a prever em suas legislações medidas que estabeleçam a Exaustão do Direito conferido pelo registro."

²¹ CORREA C.; YUSUF, A. *Intellectual property rights and international trade. The TRIP's agreement*, London, Kluwer Law International, 1998.

²² CJCE « *Deutsche Grammophon* » du 8 juin 1971, affaire C-78/70, Rec.1971.

²³ CJCE « *Deutsche Grammophon* » du 8 juin 1971, affaire C-78/70, Rec.1971.

²⁴ C. MARECHAL, *L'évolution des droits de propriété intellectuelle sous l'effet du droit de la concurrence*, thèse, Ecole Doctorale de Droit Privé, Université Paris II, Panthéon -Assas, 2007, n. 723.

²⁵ Tradução nossa do texto da decisão *Centrafarm c. Sterling Drug*, « Une exception au principe de libre circulation des biens n'est pas justifiée dans le cas où le produit a été mis légalement sur le marché par le breveté lui-même ou avec son consentement, dans l'Etat membre duquel il a été importé, et surtout dans le cas d'un propriétaire d'un brevet parallèle. »

Do exposto, se verifica que não há no artigo 13 nenhum comando que determine que a exaustão dos direitos de marcas deva ocorrer absolutamente no plano regional²⁶. Se assim fosse, havendo a entrada do produto protegido por uma marca por seu titular em qualquer dos Estados-partes do MERCOSUL, este poderia ser comercializado dentro do bloco sem a necessidade de posteriores autorizações do titular²⁷.

Apesar do esforço de integração concretizado no Protocolo, ele não foi ratificado nem pelo Brasil e nem pela Argentina. Apenas o Paraguai e o Uruguai ratificaram, estando o Protocolo vigente apenas entre esses dois Estados. Em 2004 as negociações para a harmonização de normas sobre marcas no MERCOSUL foram retomadas, mas as normas referentes às indicações de procedência e denominação de origem foram retiradas do conjunto para serem negociadas em separado²⁸.

4.2 Protocolo de Harmonização de Normas em Matéria de Desenhos Industriais.

Em 10 de dezembro de 1998, o Conselho do Mercado Comum (CMM) aprovou o Protocolo de Harmonização de Normas em Matéria de Desenhos Industriais²⁹. Considera-se como desenhos industriais passíveis de proteção pelo Protocolo, “as criações originais consistentes em uma forma plástica ou destinada a dar uma aparência especial a um produto industrial conferindo-lhe caráter ornamental”.³⁰

²⁶ BARBOSA, Denis. A criação de um ambiente competitivo no campo da propriedade intelectual. O caso sul americano. Centro Internacional para o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável – International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) 2005, p. 131. Disponível em: <http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/Barbosa%20FINAL%20formatado.pdf>

²⁷ Nesse sentido, FEKETE, Elisabeth Kasnar. Importações Paralelas: a implementação do princípio da exaustão de direitos no Mercosul, diante do contexto de globalização. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e financeiro, Ano XXXVI, n. 113, Jan/mar. 1999. GRAU-KUNTZ, Karin e SILVEIRA, Newton., *A exaustão do direito de marcas na União Européia e o Mercosul*, Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual nº 25, Nov/dez. 1996.

²⁸ LEIS, Sandra. Mercosul e propriedade intelectual, Jornal do Brasil, 25 de julho de 2005.

²⁹ MERCOSUL, **Protocolo de Harmonização de Normas em Matéria de Desenhos Industriais**, Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998.

³⁰ MERCOSUL, **Protocolo de Harmonização de Normas em Matéria de Desenhos Industriais**, Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998. Art. 5

A redação do Protocolo foi feita de maneira a assegurar direitos mínimos³¹, possibilitando aos Estados Partes a concessão de uma proteção mais elevada. As normas referentes à concessão e direitos do titular seguem o texto já adotado em acordos internacionais da OMPI e OMC. O avanço se deu de fato em temas formais do processo de integração, como a dispensa de legalização de documentos³² e apresentação de traduções em certos casos³³, seguindo a linha já adotada pelo Protocolo de marcas, indicações de procedência e denominação de origem analisado acima. Há que se destacar também o artigo 10, no qual o Protocolo estabelece uma lista de requisitos mínimos a serem apresentados no depósito do pedido. Tal norma prepara o caminho para a possibilidade de depósito de um único pedido para os Estados Partes do MERCOSUL.

No que concerne aos direitos materiais, o Protocolo de harmonização de normas em matéria de Desenhos Industriais trata diretamente sobre o tema da exaustão dos direitos dos titulares, à diferença do Protocolo anterior sobre marcas, indicações de procedência e denominação de origem. O artigo 13 dispõe que:

“A proteção de um Desenho Industrial em um dos Estados partes não poderá impedir a livre circulação dos artigos que ostentem ou incorporem o mesmo desenho depois que tenham sido introduzidos legitimamente no comércio de qualquer dos Estados Partes do MERCOSUL, pelo titular ou com seu consentimento.”

De fato, o artigo não deixa dúvidas sobre a adoção do regime de exaustão regional, quando expressamente diz que uma vez que o desenho protegido tenha sido introduzido legitimamente em qualquer Estado Parte, o titular não poderia proibir a comercialização do desenho dentro do bloco.

³¹ MERCOSUL, **Protocolo de Harmonização de Normas em Matéria de Desenhos Industriais**, Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998. Art. 1 “ Os Estados partes garantirão uma proteção efetiva à propriedade Intelectual em matéria de Desenhos Industriais, assegurando ao menos a proteção que derive dos principio e normas enunciadas neste Protocolo. ”

MERCOSUL, **Protocolo de Harmonização de Normas em Matéria de Desenhos Industriais**, Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998. Art 4.1

³³ MERCOSUL, **Protocolo de Harmonização de Normas em Matéria de Desenhos Industriais**, Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998. Art 4.2

Apesar dos avanços em favor da harmonização das normas sobre desenhos industriais no MERCOSUL, o Protocolo não foi ratificado por nenhum Estado Parte³⁴.

4.3 Acordo de Cooperação e Facilitação sobre a Proteção das Obtenções Vegetais nos Estados Partes do MERCOSUL

O Acordo de cooperação e facilitação sobre a proteção das obtenções vegetais nos Estados Partes do MERCOSUL³⁵ traz um rol de sete artigos que objetivam estreitar a cooperação entre os Estados Partes, mas que de fato pouco inovam ao que já dispunha a Convenção UPOV (União Internacional para Proteção de Obtenções Vegetais).

O Artigo 3 ilustra essa situação, quando dispõe que: “Os Estados Partes arbitrarão os meios necessários para obter uma adequada harmonização nos métodos e critérios técnicos empregados para verificar o cumprimento da distinguibilidade, a homogeneidade e a estabilidade das variedades vegetais.” A redação utilizada indica a dificuldade dos Estados Partes de se comprometerem com conceitos comuns no que tange os critérios de proteção de cultivares.

Á diferença dos Protocolos que o sucederam, o Acordo de cooperação e facilitação sobre a proteção das obtenções vegetais não avança sobre a integração de procedimentos administrativos por não propor requisitos mínimos comuns a serem apresentados nos pedido de proteção nos Estados Partes e nem prever a redução das exigências quanto à legalização de documentos e à dispensa de tradução juramentada.

Entretanto, alguns avanços podem ser notados. O artigo 4 define um prazo de 30 dias para que os Estados Partes sejam notificados da ocorrência de caducidade, nulidade e cancelamento de um título de propriedade.

³⁴Tais informações estão disponíveis no site oficial do MERCOSUL, <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/mercosurprincipal.htm>, ultimo acesso dia 13 de agosto de 2011.

³⁵ MERCOSUL, **Acordo de Cooperação e Facilitação sobre a Proteção das Obtenções Vegetais nos Estados Partes do MERCOSUL**, Assunção, 14 de junho de 1999

Como se pode notar, o processo de integração normativa do direito de propriedade intelectual no MERCOSUL pouco avançou na harmonização de normas substantivas. No que tange as normas procedimentais, pode-se constatar um avanço, mesmo que minimizado pela não ratificação do Protocolo de harmonização referentes às marcas, indicações de procedência e denominação de origem e do Protocolo de harmonização em matéria de desenhos industriais.

5 MEIOS INFORMAIS DE INTEGRAÇÃO DOS DIREITOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO MERCOSUL

Várias propostas estão sendo debatidas para viabilizar a integração dos direitos de propriedade intelectual no MERCOSUL. O objetivo é que através de meios informais incapazes de vincular as decisões proferidas em cada escritório de propriedade industrial o processo de integração avance. Trata-se da integração normativa através do processo de coordenação desses escritórios e dos órgãos administrativos responsáveis pela emissão dos títulos de propriedade intelectual.

Dentre as propostas de cooperação anunciadas, destaca-se a criação de um portal que serviria como “ambiente de intercâmbio”³⁶ entre os escritórios nacionais de propriedade industrial. Através deste ambiente, os responsáveis pela análise dos pedidos de título poderiam compartilhar e solucionar em conjunto algumas questões ainda não resolvidas quanto à concessão de títulos de propriedade intelectual como é o caso de invenções em novos domínios, a exemplo da nanotecnologia.

A realização de programas conjuntos de capacitação dos técnicos dos órgãos nacionais de exame, é outro meio informal de integração. Ao promover um treinamento conjunto se pressupõe que os funcionários ali presentes serão submetidos a aprendizagem de regras e procedimentos comuns para a concessão dos títulos. E mesmo não havendo entendimento comum, o

³⁶ JAGUARIBE, Roberto. *Perspectivas do desenvolvimento internacional da proteção da propriedade intelectual no MERCOSUL*. Anais do XXVI Seminário Nacional da Propriedade Intelectual. Propriedade intelectual, Políticas Públicas e Desenvolvimento, 2006, p. 153.

treinamento conjunto permite a criação de um ambiente de troca entre os profissionais presentes, preparando-os para elaboração posterior de uma norma comum que vincule todos os Estados Partes.

É importante destacar que já há em certa medida a troca de informação entre os escritórios de propriedade industrial dos países-membros do MERCOSUL. No caso da concessão dos títulos de patentes, já existe em curso um sistema de cooperação entre os escritórios do Paraguai e Uruguai que permite a esses países que a fase de busca dos pedidos seja realizada pelo Brasil no INPI.³⁷ Há também programas bilaterais entre os Estados da Argentina, do Paraguai e do Uruguai para a realização de treinamentos conjuntos.³⁸

Pela dificuldade apresentada na transposição dos Protocolos negociados, a integração pelas vias informais parece ser uma solução a ser explorada pelo MERCOSUL para viabilizar uma proteção harmonizada dos direitos de propriedade intelectual dentro do bloco.

6 PAPEL DAS NEGOCIAÇÕES REGIONAIS DE NORMAS SOBRE OS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Desde a assinatura do Acordo TRIPS há um movimento intitulado TRIPS-plus no qual os Estados desenvolvidos tecnologicamente como Estados Unidos, Japão e blocos regionais como a União Européia utilizam dos acordos de livre comércio com países em desenvolvimento, para inserir nas negociações normas com padrões mais elevados de proteção dos direitos de propriedade intelectual. Como as negociações de um padrão mais elevado de proteção não avançam na OMPI e na OMC, a estratégia dos países desenvolvidos tem sido a celebração de acordos bilaterais que ampliam os direitos já conferidos em acordos multilaterais, de modo a reduzir a resistência dos países em desenvolvimento nas futuras negociações multilaterais.

³⁷ JAGUARIBE, Roberto. *Perspectivas do desenvolvimento internacional da proteção da propriedade intelectual no MERCOSUL*. Anais do XXVI Seminário Nacional da Propriedade Intelectual. Propriedade intelectual, Políticas Públicas e Desenvolvimento, 2006, p. 153.

³⁸ JAGUARIBE, Roberto. *Perspectivas do desenvolvimento internacional da proteção da propriedade intelectual no MERCOSUL*. Anais do XXVI Seminário Nacional da Propriedade Intelectual. Propriedade intelectual, Políticas Públicas e Desenvolvimento, 2006, p. 153.

Por essa razão, a existência de normas que assegurem e confirmem o compromisso dos Estados Partes do MERCOSUL com as flexibilidades já conferidas pelo Acordo TRIPS e pelos Acordos da OMPI poderia servir como base para a futura negociação destes países nesses fóruns.³⁹

Do ponto de vista político, esse papel de resistência à ampliação da proteção dos direitos dos titulares vem sendo desempenhado pelos Estados partes do MERCOSUL no âmbito multilateral mundial. Nota-se que os Estados têm se manifestado de maneira convergente e coerente ao que tem se discutido do âmbito do MERCOSUL. Um exemplo dessas ações foi a elaboração da Agenda para o desenvolvimento por parte do Brasil, da Argentina e do Uruguai⁴⁰. O objetivo foi de discutir a função da propriedade intelectual e sua real dimensão no plano multilateral. A proposição foi aceita pela OMPI, estando atualmente em discussão os pontos ali propostos. Seguindo essa mesma linha, em 2009, os Estados Partes do MERCOSUL defenderam, em comunicado conjunto dos presidentes, o uso das flexibilidades do Acordo TRIPS em favor da saúde pública, confirmando o posicionamento adotado por esses Estados na OMC⁴¹ e na OMPI.

No âmbito multilateral mundial, Estados Partes do MERCOSUL têm apresentado objetivos convergentes. De maneira breve, pode-se dizer que Estados Partes defendem a promoção de uma discussão da propriedade intelectual que seja associada aos seus objetivos de desenvolvimento. Por essa razão, se insiste que a discussão sobre integração dos direitos de propriedade intelectual se concentre na criação e adaptação de ferramentas em favor do desenvolvimento tecnológico e cultural e não apenas na ampliação dos direitos dos titulares de propriedade intelectual.

³⁹ GONTIJO, Cícero. As transformações do sistema de patentes da Convenção de Paris ao Acordo TRIPS. A posição brasileira. Fundação Heinrich Böll, Berlim e Rio de Janeiro, e o Centro de Pesquisa e Documentação Chile – América Latina, FDCL, 2005, p. 20. Disponível em: http://fdcl-berlin.de/fileadmin/fdcl/Publikationen/C_cero-FDCL.pdf

⁴⁰ A proposta pode ser vista no site da OMPI: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=31737

⁴¹ Comunicado conjunto dos presidentes dos Estados-Partes do MERCOSUL, Montevideo, 8 de dezembro de 2009, XXXVIII Reunião Ordinária do Conselho do Mercado Comum.

7 CONCLUSÃO

Como se nota, há mais convergências do que divergências dos interesses dos Estados Partes do MERCOSUL em favor da integração dos direitos de propriedade intelectual. Entretanto, essa coesão apresentada no plano multilateral mundial não tem sido suficiente para impulsionar a integração no plano regional. Dos três acordos negociados, dois protocolos não foram ratificados por todos os Estados e desde a criação do bloco pouco se evoluiu na criação de procedimentos administrativos comuns para o exame dos pedidos de títulos.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Denis. **A criação de um ambiente competitivo no campo da propriedade intelectual. O caso sul americano.** Centro Internacional para o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável – International, Centre for Trade and Sustainable Development ((ICTSD) 2005, p. 131. Disponível em: <http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/Barbosa%20FINAL%20formatado.pdf>
- FEKETE, Elisabeth Kasnar. Importações Paralelas: a implementação do princípio da exaustão de direitos no Mercosul, diante do contexto de globalização. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e financeiro**, Ano XXXVI, n. 113, Jan/mar. 1999.
- GONTIJO, Cícero. **As transformações do sistema de patentes da Convenção de Paris ao Acordo TRIPS. A posição brasileira.** Fundação Heinrich Böll, Berlim e Rio de Janeiro, e o Centro de Pesquisa e Documentação Chile – América Latina, FDCL, 2005. Disponível em: http://fdcl-berlin.de/fileadmin/fdcl/Publikationen/C_cero-FDCL.pdf
- GRAU-KUNTZ, Karin; SILVEIRA, Newton. *A exaustão do direito de marcas na União Européia e o Mercosul.* **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**, nº 25, Nov./Dez., 1996.
- JAGUARIBE, Roberto. Perspectivas do desenvolvimento internacional da proteção da propriedade intelectual no MERCOSUL. **Anais do XXVI Seminário Nacional da Propriedade Intelectual. Propriedade intelectual, Políticas Públicas e Desenvolvimento**, 2006.
- LEIS, Sandra. Mercosul e propriedade intelectual, **Jornal do Brasil**, 25 de julho de 2005

MARECHAL, C. **L'évolution des droits de propriété intellectuelle sous l'effet du droit de la concurrence**, thèse, Ecole Doctorale de Droit Privé, Université Paris II, Panthéon –Assas, 2007.

MERCOSUL, **Acordo de Cooperação e Facilitação sobre a Proteção das Obtenções Vegetais nos Estados Partes do MERCOSUL**, Assunção, 14 de junho de 1999.

MERCOSUL, **Ata da VII reunião do Grupo do Mercado Comum**, Brasília, 30 de setembro a 02 de outubro de 1992.

MERCOSUL, **Ata da XXXII Reunião Ordinária do Subgrupo de Trabalho n. 7 "Indústria"**. Comissão de Propriedade Intelectual, Rio de Janeiro, 24 a 26 de setembro de 2008.

MERCOSUL, **Protocolo de Harmonização de Normas em Matéria de Desenhos Industriais**, Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998

MERCOSUL, **Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, em matéria de marcas, indicações de procedência e denominações de origem**, Assunção, 05 de agosto de 1995.

N. PIRES DE CARVALHO, **The TRIPS regime of patent rights**, Kluwer Law and Taxation Publishers., 2005.

OMC, **Acordo sobre aspectos dos direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)**, Marrakesh, 15 de abril de 1994.

DIREITOS HUMANOS*

Leyza Ferreira Domingues¹

1 INTRODUÇÃO

Abordar a temática da salvaguarda dos direitos humanos² na contemporaneidade remete à compreensão dos aspectos de sua internacionalização, pois constitui conhecimento necessário à análise da matéria investigar o momento a partir do qual se desenvolveu o processo relativo à proeminência de regras e valores internacionais com o objetivo de proteger o ser humano além dos domínios do território nacional. Nesse sentido, é possível hoje afirmar que os direitos humanos representam um problema comum da humanidade³, na medida em que extrapolam a jurisdição interna dos Estados soberanos.

* Atualizado e ampliado em abril de 2019.

¹ Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (bolsista CAPES). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia com mobilidade acadêmica na Universidade de Brasília. Membro dos grupos de pesquisa *Sistemas de Integração Regional e MERCOSUL* e *Cortes Constitucionais e Democracia*. Membro do *Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais (CBEC)* e integrante da *Rede de Pesquisa Europeia-Latino-americana sobre proteção dos direitos fundamentais em perspectiva multinível*, em parceria com o *Mediterranea International Centre for Human Rights Research*. É professora da pós-graduação *latu sensu* do Centro Universitário de Brasília e assessora da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República.

² Apesar da complexidade do termo, pode-se compreender a dimensão e definição dos direitos humanos a partir dos ensinamentos de Peres Luño, segundo o qual os direitos humanos representam “o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional”. PERES LUÑO, Antônio. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 48.

³ A propósito do tema, ver: BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2004. ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 2003. SANTOS, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: ILSA, 1998.

O escopo de construir uma ordem internacional orientada pelo respeito à dignidade humana surge após a Segunda Guerra Mundial como resposta aos horrores do nazismo. O sistema de equilíbrio de poderes que alicerçava as relações internacionais até meados do século XX revelou-se ao mesmo tempo fonte de conflito e negação do Direito. O desenvolvimento de tecnologias capazes de aniquilar toda a humanidade, como as armas nucleares e biológicas, além de impor um parâmetro de cooperação à sociedade internacional, possibilitou o despertar do valor da proteção do ser humano em sua própria dignidade.⁴

Nessa ótica, cumpre enfatizar que uma *cultura de direitos humanos*⁵, orientada pelo valor da dignidade humana, é recente na história da humanidade e desenvolveu-se no plano internacional após os abusos perpetrados pelo totalitarismo estatal no decorrer da 2ª Guerra Mundial. Hannah Arendt, analisando o totalitarismo dos regimes nazista e stalinista, assevera que em tais situações os padrões morais e as estruturas políticas se enfraquecem permitindo as mais gritantes ofensas à dignidade humana, valor este que as próprias vítimas abstraem sob a pressão de uma ideologia de medo e terror.⁶

⁴ O respeito à dignidade, como valor inerente ao ser humano, consolida-se a partir das ideias de Immanuel Kant, expostas em sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”. Nesta, Kant aduz a dignidade como uma qualidade peculiar da pessoa, ao afirmar que: “no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”. Nesse sentido, os seres irracionais (coisas) possuem um valor relativo, constituindo-se como meios; ao passo que os seres racionais (pessoas) são por sua natureza fins em si mesmos, o que limita todo o arbítrio e impõe-se respeito. KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2000, p. 77. Segundo Sarmento, em uma concepção apropriada ao presente estudo, a dignidade humana “viabilizou certo *consenso sobreposto* entre os membros da comunidade internacional no cenário do pós-guerra. Mas se tratava – ainda se trata – de um consenso *raso, incompletamente teorizado*, e o conteúdo da dignidade remanesce aberto não só a significativas variações culturais entre povos diferentes, como também a fortes disputas no interior de cada sociedade”. SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 54.

⁵ Sobre o desenvolvimento de uma cultura de direitos humanos no pós guerra: RORTY, Richard. **Human Rights, Rationality, and Sentimentality**. In: RORTY, Richard. *Truth and Progress: Philosophical Papers*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 167-185.

⁶ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 300-336.

Embora se reconheça a importância do Tribunal de Nuremberg⁷ no desenrolar do processo de internacionalização dos direitos humanos, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) foi efetivamente o marco que possibilitou uma sistemática normativa para a proteção internacional da dignidade da pessoa humana, na medida em que projetou os Estados a um modelo de cooperação recíproca em diversos domínios da agenda política mundial.⁸

No que tange aos direitos humanos, a Carta de São Francisco, assinada em 26 de junho de 1945, é enfática ao determinar em vários de seus dispositivos a importância de se promover e respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, como se lê já no parágrafo 3 do artigo 1º que um dos propósitos das Nações Unidas é “conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.⁹

Para esse fim, o primeiro passo no âmbito daquela organização internacional foi a preparação de um documento que resultou em um dos pilares do processo de internacionalização dos direitos humanos: a Declaração Universal de 1948. A Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui-se em uma resolução aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro

⁷ O Tribunal de Nuremberg é considerado como o ponto de partida da justicialização internacional dos direitos humanos. Criado pelo Acordo de Londres em 1945 com o fito de julgar os crimes cometidos ao longo do regime nazista, o Tribunal de Nuremberg desmantelou a concepção absoluta da soberania nacional e reconheceu que os indivíduos têm direitos protegidos pelo Direito Internacional. A evolução desse processo tornou possível a criação de um Tribunal permanente para julgar crimes contra a humanidade, com a aprovação do Estatuto de Roma, em 17 de julho de 1998. Ver: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 124-129. GONÇALVES, Joannisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁸ Não obstante a assertiva de que a internacionalização dos direitos humanos teve como marco histórico o pós Segunda Guerra Mundial, com a criação da ONU, é forçoso concordar com Samuel Moyn no sentido de que não houve um legado de contínuo discernimento moral em prol da salvaguarda desses direitos, e, assim, a referência que aqui se apresenta demarca o início do processo de ampla normatização de direitos em prol da dignidade. Ver: MOYN, Samuel. **The Last Utopia: Human Rights in History**. Cambridge: Harvard University Press, 2010, p. 106-107.

⁹ O texto da Carta das Nações Unidas encontra-se na íntegra disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br>.

de 1948, com 48 votos a favor, nenhum contra e abstenções da África do Sul, Arábia Saudita, Bielorrússia, Iugoslávia, Polônia, Tchecoslováquia, Ucrânia e União Soviética.¹⁰

A ONU de fato internacionalizou os direitos humanos,¹¹ visto que ao reconhecer a necessidade de promoção e defesa desses direitos em um instrumento normativo internacional amplamente ratificado - o Tratado que instituiu a Carta das Nações Unidas em 1945 - determinou-se que esse assunto não mais competia à exclusiva jurisdição doméstica do Estado soberano. Entretanto, foi somente a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 que o tema começa a situar-se dentre os principais assuntos da agenda política internacional,¹² momento em que as Nações Unidas confirmaram sua intenção de conferir aos direitos humanos um respaldo normativo substancial que a Carta de São Francisco não concedia.

Desde então, diversos outros instrumentos e mecanismos internacionais e regionais para a salvaguarda dos direitos humanos foram estabelecidos.¹³

¹⁰ ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 47.

¹¹ Importa destacar que antes de 1945 relevantes instrumentos internacionais de direitos humanos foram firmados para proteção de direitos específicos, como a proibição da escravidão; a proteção dos trabalhadores, inclusive com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919; a proteção das minorias na Europa Ocidental ao final da Primeira Guerra Mundial; os convênios de Genebra para proteção de feridos e enfermos em tempo de guerra, dentre outros.

¹² A despeito da Declaração Universal de Direitos Humanos ser considerada o marco inicial que situou os direitos humanos como uma das preocupações comuns de toda a sociedade internacional, uma verdadeira participação global na discussão do tema ocorreu somente em 1993, durante a Segunda Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada no período de 14 a 25 de junho em Viena. Estiveram presentes 171 Estados, 813 organizações não-governamentais acreditadas como observadoras e mais de 2000 organizações que participaram no Fórum Paralelo das Organizações Não-Governamentais. ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 24.

¹³ Sob um aspecto estritamente legalista, que ainda preponderava no cenário jurídico do pós Segunda Guerra Mundial, a chamada “juridicização” da Declaração Universal dos Direitos Humanos adveio com a elaboração de dois tratados distintos – o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos concluídos e aprovados somente em 1966. Esses dois instrumentos somados à Declaração Universal de 1948 constituem a “Carta Internacional dos Direitos Humanos”, inaugurando, assim, o sistema global de proteção dos direitos humanos. Importa ressaltar que o sistema global não se resume aos documentos da Carta Internacional dos Direitos Humanos e seus protocolos adicionais, na medida em que existem atualmente diversos instrumentos jurídicos que disciplinam obrigações aos Estados para a garantia de direitos humanos em matérias específicas no âmbito das Nações Unidas, como a Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio; a Convenção sobre a Proteção contra a Tortura e Tratamentos cruéis; a Convenção

Assim, a par de um sistema global instituído no âmbito da ONU, formalizaram-se sistemas regionais no intento de refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de cada cultura, de modo a complementar os instrumentos já convencionados e igualmente contribuir para o fortalecimento da proteção internacional dos direitos humanos.¹⁴

Na atualidade existem inúmeros instrumentos pactuados no âmbito de diversas organizações internacionais e sistemas regionais de integração, como na ONU, no Conselho da Europa, na União Europeia, na Organização dos Estados Americanos (OEA), no MERCOSUL, na União Africana, na Liga dos Estados Árabes, etc.¹⁵

Por conseguinte, observa-se que há uma crescente proliferação de documentos normativos e órgãos de controle em favor da salvaguarda da dignidade humana nas mais diferentes culturas, a despeito dos desafios evidenciados no decorrer do processo de internacionalização dos direitos humanos. À vista disso, o presente capítulo tem como propósito abordar a temática da institucionalização dos direitos humanos no âmbito do MERCOSUL, bem como verificar até que ponto o tratamento desse assunto no bloco poderá contribuir para a salvaguarda desses direitos na região, sobretudo porque todos os países membros daquele mercado comum fazem parte do sistema

dos Direitos da Criança; a Convenção e o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados; a Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, etc.

¹⁴ Piovesan adverte que o sistema global e os sistemas regionais não são antagonicos, na medida em que podem ser conciliados em uma base funcional: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se impõe como *um código comum a ser alcançado por todos os povos e todas as Nações*. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 253.

¹⁵ Devido ao escopo da obra, e especialmente em virtude da amplitude do tema, não serão abordados os sistemas formalmente instituídos para a salvaguarda dos direitos humanos, delimitando este capítulo ao estudo das normas do MERCOSUL que tratam da matéria e os reflexos dessa institucionalização regional com relação ao sistema interamericano. Dessa maneira, para compreensão dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, ver: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª Ed, Vols. I, II e III. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003; DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. New York: Cornell University Press, 2003; ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2003; PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006; PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011; WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.

interamericano, sendo assim, é pertinente analisar os reflexos dessa sobreposição de instrumentos regionais.

2 OS INSTRUMENTOS E ÓRGÃOS DE AMPARO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Diante do processo de internacionalização dos direitos humanos, que propiciou a incorporação desse tema na agenda política dos Estados na contemporaneidade, transpor o campo econômico para abarcar outras vertentes da integração apresenta-se como uma etapa natural de evolução da cooperação consolidada no MERCOSUL, especialmente com a intenção de sincronizar os aspectos que protegem tais direitos na região. Nesse sentido, tem sido crescente a preocupação da concretização dos *direitos humanos fundamentais*¹⁶ da comunidade latino-americana, tornando-se esta condição um pressuposto necessário à consolidação do Estado Democrático de Direito, preceito base de formação do sistema econômico regional.

Entretanto, apesar dos progressos e diálogos setoriais para o desenvolvimento da integração econômica no âmbito do MERCOSUL, ainda se mostra incipiente o esforço para conferir um foco multidimensional, que avance em termos de cidadania e direitos comuns na região.¹⁷ Se bem que foi aprovado,

¹⁶ Cabe ressaltar que a nomenclatura *direitos fundamentais*, para a doutrina majoritária, é pertinente aos direitos reconhecidos e positivados nas Constituições e ordem jurídica interna dos Estados, ao passo que a expressão *direitos humanos* refere-se à perspectiva internacional dos direitos assegurados ao ser humano como tal, independentemente de sua nacionalidade, e, desse modo, possuem caráter supranacional, com validade para todos os povos. Apesar dessa classificação, em face da institucionalização de normas e sistemas de proteção internacional dos direitos decorrentes da dignidade – valor amplamente reconhecido e positivado em diferentes Constituições – não se pode olvidar que na atualidade há uma íntima relação entre aquelas terminologias, de modo que alguns autores têm preferido adotar o termo *direitos humanos fundamentais*, que é, aliás, utilizado no âmbito da comunidade europeia, espaço em que esta aproximação mostra-se bem mais nítida. Sobre essa diferenciação vocabular, ver: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 35-40. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70-80. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los Derechos Fundamentales**. 8ª. ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 43-51. Nesse capítulo não será feita distinção semântica às expressões utilizadas, que remetem à salvaguarda de direitos e liberdades vinculadas à consagração da dignidade, tanto no âmbito interno quanto internacional.

¹⁷ PITANGUY, Jacqueline; HERINGER, Rosana (org.). **Direitos Humanos no Mercosul**. Cadernos Fórum Civil. Ano 3, nº 4. Rio de Janeiro: Fórum da Sociedade Civil nas Américas, 2001, p. 5.

mediante a Decisão CMC nº 64/10¹⁸, um plano de ação para a conformação progressiva do *Estatuto da Cidadania do Mercosul*, que será integrado por um conjunto de direitos fundamentais e benefícios aos nacionais dos Estados Partes do bloco, no intento de implementar uma política de livre circulação de pessoas; a igualdade de direitos e liberdades e a igualdade das condições de acesso a trabalho, saúde e educação.

Por outro lado, calha sublinhar que foi instituído, por meio da Decisão nº 67/10 do Conselho Mercado Comum, o *Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul*, com a finalidade de elaborar políticas sociais comuns e instituir metas de médio e longo prazo para sua implementação. No Eixo II do documento em questão, foram fixadas algumas diretrizes e objetivos prioritários alusivos à garantia dos direitos humanos, à assistência humanitária e à igualdade étnica, racial e de gênero.¹⁹

Sucedese que para evoluir a uma *união de direitos*, capaz de fortalecer o escopo multidimensional da integração mercosulina, é inevitável romper o isolamento temático dos direitos humanos e implementar efetivas ações e políticas públicas interligadas, em matéria de direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais, corroborando sua relevância para o desenvolvimento comercial do bloco e a manutenção da democracia na região. Para tanto, é imprescindível ampliar o acesso e a participação da sociedade civil organizada, a fim de que os fóruns de debate sobre o tema em âmbito regional não sejam reduzidos a mais um encontro diplomático.²⁰ Consoante Deisy Ventura e Marcos Rolim:

¹⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 64/10**. Estatuto da Cidadania do Mercosul. Plano de Ação. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

¹⁹ Destaca-se a Diretriz nº 3, que pretende “assegurar os direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais, sem discriminação por motivo de gênero, idade, raça, etnia, orientação sexual, religião, opinião, origem nacional ou social, condição econômica, pessoas com deficiência ou qualquer outra condição”. De seus objetivos prioritários, saliente-se, no que mais importa a este capítulo, o fortalecimento do IPPDH e a criação de canais de diálogo com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Vide: MERCOSUL. **Decisão CMC nº. 67/10**. Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul. Foz do Iguaçu, 16 de dezembro de 2010.

²⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos na Integração Econômica: análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 253.

Forçoso é constatar que, no atual estágio de evolução do MERCOSUL, os temas comerciais e não comerciais não são vasos comunicantes. Ao aspecto prático de que são tratados em foros negociadores distintos, soma-se um problema cultural evidente. Negociadores forjados na lógica de defesa do interesse comercial nacional revelam uma imensa dificuldade, não somente de favorecer o avanço da integração regional no plano econômico, mas, igualmente, de relacionar os temas comerciais aos não comerciais, e de atribuir a estes últimos a devida importância.²¹

Partindo deste pressuposto, importante será analisar se nos últimos anos houve de fato um avanço nessa vertente da integração regional ou se perpetua o primado das relações comerciais sobre a garantia de direitos, com a exclusão dos indivíduos, grupos sociais e organizações não governamentais desse processo.

2.1 A Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos e o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do MERCOSUL.

Referente ao aspecto histórico do desenvolvimento de normas mercosulinas de salvaguarda dos direitos humanos, é imperioso frisar que o Tratado de Assunção não dispôs originalmente a respeito da defesa desses direitos. Entretanto, em seu preâmbulo, já se observava uma preocupação relacionada à matéria, como se verifica em diversos trechos:

Considerando que a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com **justiça social**; Entendendo que esse objetivo deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, **a preservação do meio ambiente**, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio; [...] Convencidos da necessidade de promover o desenvolvimento científico e

²¹ VENTURA, Deisy; ROLIM, Marcos. *Os Direitos Humanos e o Mercosul: uma agenda (urgente) para além do mercado*. In: FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires; BORGES DE MACEDO, Paulo Emílio Vauthier. *Direitos Humanos e Direito Internacional*. Curitiba: Ed. Juruá, 2006, p. 113-138.

tecnológico dos Estados Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens de serviço disponíveis, **a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes.**²²

Em razão dessa lacuna, o Regulamento da Comissão Parlamentar Conjunta do MERCOSUL²³, logo após a assinatura do Protocolo de Ouro Preto²⁴ em agosto de 1995, por intermédio do qual a organização estabeleceu sua personalidade jurídica, manifestou o necessário comprometimento dos países do bloco sul-americano na proteção da paz, da liberdade, da democracia e da vigência dos direitos humanos. Em 2003, por meio da Decisão nº 26 do Conselho Mercado Comum²⁵, foi criado um grupo *ad hoc* com o fim de aprofundar o intercâmbio de informação, além da promoção e do respeito aos direitos humanos na região. Inobstante essas indicações primárias, a institucionalização de uma vertente humanística na integração regional somente iniciou-se a partir de 2004 quando a Decisão nº 40/04 do Conselho do Mercado Comum cria a RAADH - Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos no MERCOSUL.²⁶

Essa atitude filia-se ao fato de que o reconhecimento e o respeito da comunidade internacional sobre a personalidade jurídica do MERCOSUL demandam de seus países a assunção de compromissos dignos de um sujeito de direito, dentre os quais, destaca-se a atuação na área da promoção e proteção dos direitos humanos, cuja matéria encontra-se intrinsecamente relacionada à concretização de um Estado Democrático de Direito.²⁷

²² MERCOSUL. Tratado para a constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Assunção, 26 de março de 1991. (sem grifos no original)

²³ MERCOSUL. Regulamento da Comissão Parlamentar Conjunta. Montevideu, 06 de dezembro de 1991.

²⁴ MERCOSUL. Protocolo de Ouro Preto. Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

²⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 26/03.** Programa de trabalho do Mercosul 2004–2006. Montevideu, 16 de dezembro de 2003.

²⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 40/04.** Criação da Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos do Mercosul. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

²⁷ MARQUES, Eduardo Lorenzetti. *Direitos humanos no Mercosul*. In: CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 535.

Embora alguns autores²⁸ entendam não ser necessário criar mecanismos próprios de defesa dos direitos humanos no MERCOSUL, tendo em vista que duplicariam o sistema normativo e processual instituído pela OEA; enfatiza-se que a construção de um mercado comum envolve necessariamente a apreciação desse assunto. Como salienta André Ramos²⁹, é intrínseco à integração econômica regional o estabelecimento da liberdade de circulação de bens e serviços e de capitais, cujo tema não pode separar-se dos direitos fundamentais reconhecidos tanto na ordem jurídica nacional dos Estados quanto no sistema internacional.

Desse modo, esclarece-se ser impossível separar a integração econômica da proteção dos direitos humanos. Delmas-Marty afirma que, no contexto contemporâneo, se a economia se torna o verdadeiro motor da mundialização, os direitos humanos consagram-se como a bússola de orientação desse processo.³⁰ Isso porque, sob o prisma da indivisibilidade dos direitos humanos, não há como dissociar direitos econômicos sociais e culturais dos direitos individuais.

Igualmente, o estabelecimento de princípios comuns na proteção dos direitos humanos contribui para harmonizar as normas regionais de concretização das liberdades econômicas referentes ao processo de integração, como, por exemplo, observou-se na proibição de importação de pneumáticos usados para resguardar o direito a um meio ambiente sadio na região em detrimento da livre circulação de determinado bem.³¹

²⁸ Nessa compreensão, ver: SABÓIA, Gilberto Vergne. *União Europeia, Mercosul e a proteção dos direitos humanos*. In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2002, p. 167.

²⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos na Integração Econômica: análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 32.

³⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2003, p. 3.

³¹ Trata-se de um caso paradigmático que envolveu decisões em diferentes instâncias de poder (nacional, regional e internacional). No âmbito do MERCOSUL, em 2008, foi criado um grupo *ad hoc*, subordinado ao Grupo Mercado Comum, para adoção de uma política regional sobre pneus, que considere tanto aspectos comerciais quanto aqueles relacionados à proteção da saúde e do meio ambiente. Cf. MERCOSUL. **Resolução GMC nº 25/08**. Criação do grupo *ad hoc* para uma política regional sobre pneus, inclusive reformados e usados (GAHP). São Miguel de Tucumã, 29 de junho de 2008. No Brasil, essa discussão chegou ao Plenário do Supremo Tribunal Federal que,

Diante disso, a liberdade de circulação de trabalhadores, serviços, produtos e capital, inerente à dinâmica de um mercado comum, não pode prescindir de políticas de direitos humanos compatíveis entre os Estados do bloco, na medida em que se fossem protegidos de forma diferenciada os direitos de propriedade, a liberdade de expressão, profissão ou escolha da atividade econômica, poderiam causar distorções ao processo de integração. Como elucida Paulo Abrão: “o enfoque de direitos levanta a centralidade do princípio da igualdade e não discriminação nas ações dos Estados e tende a fortalecer os âmbitos públicos e democráticos de debate, decisão e ação nos processos de políticas públicas”.³²

A compreensão dessa perspectiva no MERCOSUL foi, conforme já assinalado, esboçada a partir da Decisão nº 40/04 do Conselho do Mercado Comum. Por intermédio desta, criou-se a Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos (RAADH), um foro intergovernamental composto por autoridades especializadas, com a participação dos órgãos competentes na matéria dos Estados Partes do MERCOSUL e dos Estados Associados.

Nos termos dos considerandos da referida decisão, “as liberdades individuais, os princípios democráticos e o Estado de Direito constituem valores comuns às sociedades sul-americanas”.³³ No domínio da RAADH percebe-se uma ampla pauta de discussões, cujos temas são variados, tais

por ocasião do julgamento da ADPF nº 101, declarou, em 24.06.2009, a constitucionalidade da legislação interna que proíbe a importação de pneus usados, em prol dos direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, preceitos fundamentais consagrados na ordem constitucional de 1988, ressalvados os pneus remoldados provenientes de países do MERCOSUL. Acerca da controvérsia da chamada *guerra dos pneus*, ver: OLIVEIRA, João Paulo Ribeiro Lima P. Carnevall de; BRAGA, Márcio Bobik. **Caso dos Pneus: adequação da ordem jurídica brasileira à jurisdição internacional**. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 16, n. 02, abr./jun. 2017, p. 219-244. Convém realçar, a respeito da consideração do meio ambiente sadio como um direito humano, que recentemente a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu a *Opinião Consultiva nº 23/2017*, e acentuou, nessa ocasião, a interdependência entre a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento sustentável e os direitos humanos. **CorteIDH. OC-23, de 15 de novembro de 2017**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf.

³² ABRÃO, Paulo. **Los derechos humanos como eje del proceso de integración regional**. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión - RSTPR*. Vol. 3, nº 6; agosto, 2015; p. 25. (Tradução livre)

³³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 40/04**. Criação da Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos do Mercosul. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

como: coordenação multilateral³⁴, discriminação sexual, xenofobia, racismo, tortura, direitos das crianças e adolescentes, direitos econômicos, sociais e culturais, direito à verdade, migração e refugiados, etc.

É certo que diferentes fóruns do MERCOSUL buscam manter o diálogo regional sobre questões atinentes a direitos fundamentais em temáticas específicas, por exemplo, no âmbito da Reunião de Ministras e Altas Autoridades de Mulheres (RMAAM), da Reunião de Autoridades sobre Povos Indígenas (RAPIM), da Reunião de Ministros e Autoridades de Desenvolvimento Social (RMADS), da Reunião de Autoridades sobre Direitos dos Afrodescendentes (RAFRO), do Foro Especializado Migratório (FEM), do Foro Consultivo Econômico Social (FCES), dentre outras instâncias de coordenação intergovernamental do bloco. Todavia, com a RAADH institucionaliza-se um espaço especializado em matéria de direitos humanos, cujo acompanhamento deve ser realizado pelo Foro de Consulta e Concertação Política (FCCP), órgão auxiliar do Conselho Mercado Comum, competente para coordenar as políticas e ações do bloco.³⁵

De acordo com seu Regimento Interno³⁶, a RAADH possui as seguintes funções: a) contribuir para a consolidação dos direitos humanos como um eixo fundamental do processo de integração política e social do MERCOSUL; b) promover estratégias, políticas e ações comuns em matéria de direitos humanos; c) realizar intercâmbio de experiências e de boas práticas no desenho, implementação e acompanhamento das políticas públicas em direitos humanos; d) impulsionar ações comuns e debates que promovam a implementação interna de padrões internacionais de direitos humanos; e)

³⁴ Nesse aspecto, cumpre destacar a preocupação dos países do MERCOSUL acerca da aplicação interna das decisões e recomendações do sistema interamericano de direitos humanos, matéria discutida na XII Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos no Mercosul, realizada em nos dias 04 e 05 de junho de 2008, na cidade de Buenos Aires.

³⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/98**. Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 23/03**. Regulamento Interno do Foro de Consulta e Concertação Política. Montevideu, 16 de dezembro de 2003.

³⁶ MERCOSUL. **Regimento Interno da Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos do Mercosul**. Disponível em: <http://www.raadh.mercosur.int/pt-br/documentos/normativa/>. Esclareça-se que o referido regulamento foi aprovado, pelos países presentes *ad referendum* da Venezuela, na IV Reunião Extraordinária da RAADH, realizada entre os dias 28 a 30 de novembro de 2012, em Brasília. Veja, nesse sentido: MERCOSUL/RAADH/ATA Nº 03/12.

favorecer a coordenação de posições comuns do bloco em fóruns internacionais e regionais sobre temáticas vinculadas a direitos humanos; f) realizar conferências públicas sobre temas específicos de direitos humanos; g) promover a articulação e a realização de atividades conjuntas com outros fóruns e reuniões especializadas do MERCOSUL, assim como com organismos internacionais e regionais que abordam temas vinculados com direitos humanos; h) cumprir com as funções estabelecidas na Decisão CMC nº 14/09 em relação ao IPPDH.

No desempenho de suas atribuições, a RAADH, por decisão fundamentada, pode criar e dissolver Comissões Permanentes e Grupos de Trabalho, que hoje encontram-se estabelecidos da seguinte maneira: 7 Comissões Permanentes: (i) Direitos das Pessoas Idosas; (ii) Iniciativa Niñ@sur; (iii) LGBT; (iv) Memória, Verdade e Justiça; (v) Discriminação, Racismo e Xenofobia; (vi) Educação e Cultura em Direitos Humanos; (vii) Direitos de Pessoas com Deficiência; e 2 Grupos de Trabalho: (i) Comunicação em Direitos Humanos e (ii) Gênero e Direitos Humanos das Mulheres.³⁷

A RAADH se reúne, ordinariamente, uma vez por semestre, no Estado Parte que tem a Presidência *Pro Tempore* do MERCOSUL e, extraordinariamente, por solicitação de um Estado parte ou associado. As reuniões são acompanhadas pelos representantes dos países membros e Estados associados e suas decisões são tomadas por consenso dos Estados Partes do bloco. Também podem participar da RAADH outras autoridades estatais, representantes dos demais Foros e Reuniões Especializados do MERCOSUL, e, como observadores, os representantes de organismos internacionais, de organizações sociais e especialistas em temas vinculados aos direitos humanos.³⁸

Logo no primeiro encontro estabelecido no âmbito da RAADH, entre os dias 04 e 06 de maio de 2005, na cidade de Assunção, foi firmado o Protocolo de

³⁷ Para conhecer os trabalhos realizados no âmbito de cada Comissão Permanente e Grupo de Trabalho, acessar: <http://www.raadh.mercosur.int/>.

³⁸ MERCOSUL. **Regimento Interno da Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos do Mercosul**. Disponível em: <http://www.raadh.mercosur.int/pt-br/documentos/normativa/>.

Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do MERCOSUL, conhecido como “*Cláusula de Direitos Humanos do Mercosul*”.³⁹ O referido ato normativo, aprovado pelo Conselho do Mercado Comum em sua Decisão nº 17/05⁴⁰, está em vigor desde 03 de abril de 2010 para os Estados membros do bloco, à exceção da Venezuela que não ratificou o documento. Segundo estatui seu artigo 1º: “a plena vigência das instituições democráticas e o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais são condições essenciais para a vigência e evolução do processo de integração entre as Partes”.⁴¹ Os preceitos estabelecidos no Protocolo de Assunção foram reiterados pelos Estados partes e associados do MERCOSUL na Declaração de 20 de junho de 2005⁴², e posteriormente reafirmados na Declaração comemorativa dos 10 anos de aprovação do instrumento.⁴³

Verifica-se a relevância do Protocolo no que diz respeito à institucionalização de medidas de proteção dos direitos humanos no âmbito do MERCOSUL, nos termos do disposto nos artigos 3º e 4º. Nesse aspecto, em casos de graves e sistemáticas violações de direitos humanos ocorridas no território de um dos Estados-membros, sob situações de crise institucional ou durante a vigência de estados de exceção previstos nos ordenamentos constitucionais respectivos, deverão intervir os demais países do bloco regional, por intermédio de consultas ao Estado demandado, para a restauração da democracia e garantia dos direitos fundamentais da população afetada.

Quando as consultas resultarem ineficazes, por decisão consensual, poderão as demais Partes adotar outras medidas, de natureza e alcance a serem determinados conforme a gravidade da situação. Dentre estas medidas,

³⁹ O Brasil promulgou o protocolo a partir do Decreto nº 7.225, de 1º de julho de 2010.

⁴⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 17/05**. Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul. Assunção, 19 de junho de 2005.

⁴¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 17/05**. Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul. Assunção, 19 de junho de 2005.

⁴² MERCOSUL. **Declaração de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos no Mercosul e Estados Associados**. Assunção, 20 de junho de 2005.

⁴³ MERCOSUL. **Declaração Especial sobre o Protocolo de Assunção sobre o compromisso com a promoção e proteção dos direitos humanos no Mercosul**. Assunção, 21 de dezembro de 2015.

encontram-se a suspensão dos direitos e obrigações decorrentes do processo de integração regional até a suspensão de sua participação no bloco, veja-se:

ARTIGO 3

O presente Protocolo se aplicará em caso de que se registrem graves e sistemáticas violações dos direitos humanos e liberdades fundamentais em uma das Partes em situações de crise institucional ou durante a vigência de estados de exceção previstos nos ordenamentos constitucionais respectivos. A tal efeito, as demais Partes promoverão as consultas pertinentes entre si e com a Parte afetada.

ARTIGO 4

Quando as consultas mencionadas no artigo anterior resultarem ineficazes, as demais Partes considerarão a natureza e o alcance das medidas a aplicar, tendo em vista a gravidade da situação existente.⁴⁴

As medidas que vierem a ser aplicadas entrarão em vigor na data em que for realizada a comunicação ao Estado afetado. Serão suspensas, contudo, a partir do momento em que as causas que as motivaram forem cessadas. Apesar de tais avanços normativos, o documento não trouxe inovações significativas quanto aos mecanismos de proteção dos direitos humanos no âmbito do MERCOSUL, dado que o sistema de consultas sobredito é similar ao já previsto no Protocolo de Ushuaia⁴⁵ para os casos de ruptura democrática⁴⁶, e, além

⁴⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 17/05**. Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul. Assunção, 19 de junho de 2005.

⁴⁵ Nesse sentido dispõem os artigos 4 e 5 do Protocolo de Ushuaia:

Art. 4 - No caso de ruptura da ordem democrática em um Estado Parte do presente Protocolo, os demais Estados Partes promoverão as consultas pertinentes entre si e com o Estado afetado.

Art. 5 - Quando as consultas mencionadas no artigo anterior resultarem infrutíferas, os demais Estados Partes do presente Protocolo, no âmbito específico dos Acordos de Integração vigentes entre eles, considerarão a natureza e o alcance das medidas a serem aplicadas, levando em conta a gravidade da situação existente. Tais medidas compreenderão desde a suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos dos respectivos processos de integração até a suspensão dos direitos e obrigações resultantes destes processos. MERCOSUL. **Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile**. Ushuaia, 24 de julho de 1998.

⁴⁶ Por sinal, releva anotar que o Protocolo de Montevideu, que pretende substituir o Protocolo de Ushuaia, traz medidas mais precisas para os casos de ruptura democrática, tendo em vista que, além de aperfeiçoar os mecanismos de consulta entre os países, permite sanções mais contundentes, como, p.ex., a oclusão de fronteiras, a suspensão do comércio, do tráfego aéreo e marítimo e do fornecimento de serviços, assim como outras sanções políticas e diplomáticas adicionais. MERCOSUL. **Protocolo de Montevideu sobre Compromisso com a Democracia no Mercosul (Ushuaia II)**. Montevideu, 20 de dezembro de 2011. É preciso reconhecer que a promoção e a salvaguarda dos direitos humanos estão intimamente ligadas com a manutenção da

disso, a intervenção é feita somente diante de situações de *crise institucional* ou *vigência de estados de exceção*⁴⁷, o que certamente limita o monitoramento da aplicação de medidas comuns de salvaguarda dos direitos humanos.

2.2 O Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do MERCOSUL

No intuito de colaborar com as discussões promovidas no âmbito da RAADH e fortalecer a proteção e promoção dos direitos humanos como eixo basilar da identidade e integração regional, foi criado o Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do MERCOSUL (IPPDH), uma instância de apoio à coordenação política e cooperação técnica entre os Estados.⁴⁸

O IPPDH, estabelecido a partir da Decisão CMC nº 14/09⁴⁹, tem por objetivo elaborar e concretizar políticas públicas comuns de direitos humanos para os países do MERCOSUL, com sede permanente na cidade de Buenos Aires⁵⁰, cujas funções foram especificadas no artigo 3º da mencionada decisão:

a - Cooperar, quando for expressamente solicitado pelos Estados Partes, entre outras atividades:

1. no desenho de políticas públicas na matéria e sua posterior consecução;

2. na implementação dos meios que permitam uma proteção mais efetiva e eficaz e promoção dos Direitos Humanos reconhecidos nas respectivas Constituições Nacionais e nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos; e

3. na adoção dos padrões internacionais plasmados nos instrumentos de Direitos Humanos dos sistemas interamericano e das Nações Unidas.

democracia. Porém, diante da delimitação deste tópico, não será abordado o estudo das cláusulas democráticas do MERCOSUL, que está inserida em capítulo próprio neste livro.

⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. Direitos Humanos na Integração Econômica: análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e Mercosul. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 259.

⁴⁸ A proposta de criar o IPPDH originou-se da III RAADH, realizada em Buenos Aires, nos dias 22 e 23 de março de 2006. MERCOSUL. **Ata da III RAADH**. Disponível em: <http://www.raadh.mercosur.int/pt-br/documentos/atas-de-plenario/>.

⁴⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 14/09**. Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos. Assunção, 24 de julho de 2009.

⁵⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 32/09**. Acordo de Sede entre a República Argentina e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) para o funcionamento do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos. Montevideu, 07 de dezembro de 2009.

b - Contribuir para a harmonização normativa entre os Estados Partes em matéria de promoção e proteção dos Direitos Humanos.

c - Prestar assistência técnica para o desenvolvimento de atividades de capacitação na promoção e proteção dos Direitos Humanos para funcionários das instituições de Direitos Humanos dos Estados Partes.

d - Oferecer um espaço permanente de reflexão e diálogo entre funcionários/as do poder público e organizações da sociedade civil sobre políticas públicas.

e - Realizar estudos e investigações sobre temas vinculados à promoção e a proteção dos Direitos Humanos que sejam solicitados pela Reunião de Altas Autoridades na Área de Direitos Humanos e Chancelarias do MERCOSUL.⁵¹

A Decisão CMC nº 12/10⁵², aprovada em agosto de 2010 pelo Conselho do Mercado Comum, estabeleceu a estrutura do IPPDH, composto por um Conselho de Representantes Governamentais, um Secretário Executivo e mais quatro Departamentos, relacionados às seguintes áreas: Assessoramento Técnico, Assistência Técnica, Estudos e Pesquisas; Administração, Comunicação e Desenvolvimento Institucional. Percebe-se, nesse sentido, que a tarefa primordial do IPPDH será a elaboração e implementação de políticas públicas de direitos humanos, conforme as diretrizes aprovadas pela Reunião de Altas Autoridades, contribuindo para a “consolidação da dimensão social como um eixo central no processo de integração do MERCOSUL”.⁵³

O órgão diretor do IPPDH é o Conselho de Representantes Governamentais, integrado por um representante governamental titular e um altermo de cada Estado Parte que sejam designados para esse fim pela RAADH. Suas funções relacionam-se à definição dos planos de trabalhos propostos pelo Secretário Executivo para execução das estratégias e atividades encomendadas pela RAADH; à supervisão da elaboração do orçamento e à apresentação de relatórios sobre a execução administrativa, financeira e do Plano de Trabalho do Instituto. O Conselho promove reuniões ordinárias trimestrais, na sede do

⁵¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 14/09**. Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos. Assunção, 24 de julho de 2009. (sem grifos no original)

⁵² No Brasil, esta norma foi incorporada pelo Decreto nº 9.184, de 30 de outubro de 2017.

⁵³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 12/10**. Estrutura do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos. San Juan, 02 de agosto de 2010.

IPPDH, podendo ser convocado extraordinariamente por solicitação da Coordenação Nacional da RAADH ou de representante no Conselho de qualquer Estado Parte do MERCOSUL.

O Secretário Executivo, responsável pelo cumprimento das tarefas atribuídas ao IPPDH, deverá ser designado pelo GMC, sob proposta da RAADH, para o exercício de suas funções por um período de dois anos, sem possibilidade de recondução ao cargo. Qualquer nacional de um dos Estados Partes do bloco poderá ser designado, iniciando-se pela República Argentina e seguindo o critério de rotação de nacionalidades por ordem alfabética.⁵⁴

Os Departamentos do IPPDH serão compostos paritariamente por técnicos nacionais de cada um dos Estados Partes do MERCOSUL, ficando sob a responsabilidade de um Chefe que prestará contas perante o Secretário Executivo. Os Departamentos de Assessoria Técnica, Assistência Técnica, e Administração, Comunicação e Desenvolvimento Institucional são instâncias de apoio à gestão institucional, enquanto que o Departamento de Estudos e Pesquisa é uma instância de apoio às demais que fazem parte da estrutura do Instituto.

Em conformidade com o artigo 6º da normativa que institui o IPPDH, segundo o qual “uma vez instalado, o IPPDH elaborará anualmente seu orçamento”, que deve ser levado à consideração do CMC; o financiamento necessário ao funcionamento do Instituto foi aprovado mediante a Decisão CMC nº 13/10, no valor de US\$ 400.000 para o ano de 2011.⁵⁵ As instâncias nacionais

⁵⁴ Por indicação das autoridades da RAADH e mediante designação do Grupo Mercado Comum, em sua **Resolução GMC nº 05/10**, Víctor E. Abramovich, de nacionalidade argentina, assumiu primeiramente o cargo de Secretário Executivo do IPPDH, pelo período de 2 anos, contados do pleno funcionamento do órgão. Excepcionalmente, seu mandato foi prorrogado até o dia 31/12/2014, nos termos da **Resolução GMC nº 36/14**. Em seguida, a partir de 01/02/2015, assumiu o cargo o brasileiro Paulo Abrão, conforme **Resolução GMC nº 53/14**, mas ele renunciou ao mandato, em 16/08/2016, para assumir a Secretaria Executiva da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Em seu lugar, foi designado ao cargo o Embaixador José Augusto Lindgren Alves, de acordo com a **Decisão CMC nº 09/16**, que permaneceu no exercício da função até 14/02/2018. Atualmente comanda a Secretaria Executiva Juan Miguel González Bibolini, do Paraguai, designado para o período de 15/02/2018 a 15/02/2020, como consta na **Resolução GMC nº 36/17**.

⁵⁵ As contribuições dos Estados Partes para o orçamento do IPPDH no ano de 2011 foram estabelecidas da seguinte maneira: Argentina - US\$ 250.000; Brasil - US\$ 100.000; Paraguai - US\$

responsáveis pelas contribuições ao orçamento do IPPDH são: o Ministério da Justiça e Direitos Humanos da Argentina; a Secretaria de Direitos Humanos do Brasil⁵⁶; o Ministério de Relações Exteriores do Paraguai; o Ministério de Educação e Cultura e Ministério de Relações Exteriores do Uruguai.⁵⁷ A Decisão CMC nº 61/12, que estabelece o orçamento do IPPDH para o ano de 2013, atualiza o rol das referidas instâncias nacionais com a inclusão do Ministério do Poder Popular para Relações Exteriores da Venezuela.⁵⁸ A partir de 2016, o orçamento do órgão mais que dobrou, chegando a US\$ 1.256.800.⁵⁹ Para o exercício de 2019, o orçamento aprovado foi no montante de US\$ 1.001.645.⁶⁰ Cumpre destacar que o IPPDH poderá utilizar também recursos provenientes de contribuições de organizações não governamentais e/ou de cooperação internacional, conforme previsto no art. 5º da Decisão CMC nº 12/10⁶¹. De todo modo, a execução do orçamento deve ater-se às *Regras Básicas de Execução Orçamentária, Contabilidade Patrimonial e Financeira dos Órgãos da Estrutura Institucional do Mercosul com Orçamento Próprio*, aprovadas pela Resolução GMC nº 60/18.

No âmbito do IPPDH foi concebida uma Escola Internacional, que caracteriza-se como um centro de altos estudos para organização e

25.000 e Uruguai - US\$ 25.000. MERCOSUL. **Decisão CMC nº 13/10**. Orçamento do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos para o exercício de 2011. San Juan, 02 de agosto de 2010.

⁵⁶ No Brasil, a Secretaria Especial de Direitos Humanos foi extinta com a criação do Ministério dos Direitos Humanos, consoante o disposto na Lei 13.502, de 1º de novembro de 2017. Entretanto, com a publicação da Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, dito Ministério foi transformado no Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

⁵⁷ Cf. **Decisão CMC nº 13/10** e **Decisão CMC nº 26/11**.

⁵⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 61/12**. Orçamento do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos para o exercício de 2013. Brasília, 06 de dezembro de 2012.

⁵⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 39/15**. Orçamento do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos para o exercício de 2016. Assunção, 20 de dezembro de 2015.

⁶⁰ Para o ano de 2019, as receitas do orçamento do IPPDH não serão exclusivamente provenientes das contribuições dos Estados Partes, que somam o valor de US\$ 529.181, sendo o restante derivado de excedentes do ano de 2018. Cf. MERCOSUL. **Resolução GMC nº 48/18**. Orçamento do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos para o exercício de 2019. Montevideú, 16 de dezembro de 2018.

⁶¹ *In verbis*: "Art. 5º. O funcionamento do IPPDH será financiado com contribuições a cargo dos órgãos/repartições governamentais de cada Estado Parte competentes na matéria. A definição da instância governamental, bem como o montante de cada contribuição será determinado na decisão que aprovar o orçamento anual. O IPPDH poderá utilizar também recursos provenientes de contribuições de Organizações Não Governamentais e/ou de Cooperação Internacional, nos termos e sob os procedimentos estabelecidos pela normativa MERCOSUL na matéria. MERCOSUL". **Decisão CMC nº 12/10**. Estrutura do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos. San Juan, 02 de agosto de 2010.

desenvolvimento de atividades de capacitação em políticas públicas de direitos humanos, que oferece cursos presenciais e à distância, com o objetivo de “contribuir para a consolidação de uma cultura política e organizacional centrada no respeito, proteção e promoção dos direitos humanos na região, compreendendo contextos e construindo alternativas desde a realidade do Sul”.⁶²

Além do mais, observa-se que o IPPDH propicia, por intermédio do Fórum de Participação Social (FPS), inaugurado em 22 de maio de 2015, interações constantes com representantes da sociedade civil. Trata-se de um espaço permanente que conta com dois sistemas para intervenção de organizações e movimentos sociais: as Consultas Públicas e os Diálogos IPPDH.⁶³ O FPS revela que não é possível dissociar democracia e direitos humanos e, nessa concepção, é substancial ao desenvolvimento de políticas públicas regionais e à promoção e garantia dos direitos humanos ampliar a representação e participação social nos fóruns e reuniões intergovernamentais do bloco, para a consolidação de uma esfera pública não estatal identificada com a construção de uma cidadania no MERCOSUL.

Por seu turno, para que haja participação social efetiva é indispensável que sejam disponibilizadas informações acessíveis para análise, pesquisa e acompanhamento das políticas públicas regionais em matéria de direitos humanos. Sob esse enfoque, foram criadas duas ferramentas no âmbito do IPPDH, quais sejam: o *Sistema de Informação sobre Institucionalidade em Direitos Humanos do Mercosul* – SISUR e os *Indicadores de Direitos Humanos do Mercosul* - INDHICA.

⁶² <http://www.ippdh.mercosur.int/pt-br/escola/>

⁶³ As consultas públicas são reuniões realizadas semestralmente, que envolvem a participação, presencial ou virtual, de representantes da sociedade civil, com a intenção de “compartilhar análises de conjunturas e aprofundar a discussão em torno de temáticas relevantes e oportunas para construir propostas regionais” em matéria de direitos humanos. Já foram realizadas consultas públicas sobre diferentes pautas, como, p.ex., relativas à memória, verdade, justiça e reparação; ao tráfico humano; à educação e cultura em direitos humanos; aos direitos das pessoas LGBTI; e aos direitos de crianças e adolescentes. Por sua vez, os diálogos IPPDH configuram “encontros virtuais de informação, diálogo, debate e reflexão sobre temas referidos aos direitos humanos”, liderados pelo Secretário Executivo do IPPDH e outros atores, consoante a pertinência dos assuntos abordados. <http://www.ippdh.mercosur.int/pt-br/forum-de-participacao-social/>.

O SISUR é uma ferramenta interativa que permite explorar os diferentes temas da proteção dos direitos humanos na região, os quais refletem a agenda de trabalho da RAADH, a partir de informações sobre a institucionalidade pública em matéria de direitos humanos no MERCOSUL e de seus Estados Partes e Associados. A base de dados, que tem sido paulatinamente ampliada, é composta por referências advindas de fontes oficiais dos governos e por questionários e entrevistas institucionais aos Estados Partes e Associados. No sítio eletrônico do SISUR é possível obter, dentre outros dados, as indicações normativas em matéria de direitos humanos do MERCOSUL, de seus Estados Partes e Associados e de organismos internacionais; a listagem das instituições ligadas à temática; os mecanismos de articulação, as políticas públicas; os mapas institucionais e uma linha do tempo, para cada país, com os principais eventos que tem impactado na conformação da institucionalidade dos direitos humanos na região.⁶⁴

O INDHICA é um sistema para acompanhamento e avaliação de programas e políticas públicas de direitos humanos na região, que tem por objetivo, dentre outros, identificar os avanços e desafios para a implementação de políticas setoriais de direitos humanos, com especial atenção aos grupos vulneráveis. Constitui-se em instrumento de apoio ao registro, à identificação e disseminação de boas práticas dos Estados do bloco voltadas à promoção e proteção dos direitos humanos, com ênfase no monitoramento dos direitos à saúde, ao trabalho, à educação, à alimentação, à moradia e à seguridade social. Os indicadores, como ferramenta de estudo dos direitos humanos do MERCOSUL, foram desenvolvidos com base em definições normativas, instrumentos internacionais e regionais e recomendações feitas por diferentes comissões e comitês temáticos, o que contribui para o cruzamento de dados para aferir os esforços e resultados pertinentes aos mecanismos de responsabilização e reparação aplicáveis.⁶⁵

⁶⁴ <http://sisur.ippdh.mercosur.int/>.

⁶⁵ Para conhecer o sistema, que ainda está em desenvolvimento, ver: <http://indhica.ippdh.mercosur.int/>.

Além dessas ferramentas, foi implementado o Acervo Documental Condor, um projeto do IPPDH que tem por propósito acompanhar os processos de verdade e justiça desenvolvidos nos países da região, a partir da identificação, organização e divulgação das informações relativas ao patrimônio arquivístico que documenta as graves violações de direitos humanos cometidas no contexto das coordenações repressivas do Cone Sul, em particular da Operação Condor. Para o desenvolvimento do projeto, foram visitadas instituições arquivísticas e realizadas entrevistas com funcionários e técnicos ligados à gestão de políticas públicas alusivas ao tema, além de ter sido enviado um questionário aos principais centros de documentação e arquivos da região. Até o presente momento, o acervo coletou, descreveu e disponibilizou informações de 219 fundos documentais da Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Uruguai e Paraguai, com referências dos anos sessenta até os dias atuais, especialmente dos períodos de ditadura. Trata-se de documentação derivada, principalmente, de órgãos públicos de defesa, segurança e inteligência, ou de entidades que desenvolveram pesquisas judiciais e/ou administrativas sobre os fatos ocorridos no período, e ainda de organizações sociais e centros acadêmicos que tenham coletado material sobre o assunto.⁶⁶

Por todo o exposto, é nítido o avanço da institucionalidade dos direitos humanos no MERCOSUL. Sem embargo, é possível notar que a ausência de uma efetiva coordenação entre seus diferentes órgãos institucionais, com agendas comuns para a proteção desses direitos na região, denota que os desafios à efetividade dos direitos humanos não se restringem ao mero reconhecimento de sua primazia sobre os interesses econômicos da integração regional. Com efeito, deve ser fortalecido o diálogo constante entre o IPPDH e o *Instituto Social do Mercosul*⁶⁷, para o aprimoramento da dimensão social do bloco, na

⁶⁶ <http://adoc.ippdh.mercosur.int/ArchivoCondor>

⁶⁷ O Instituto Social do Mercosul (ISM), estabelecido mediante a Decisão CMC nº 03/07, é uma instância técnica de pesquisa no campo das políticas sociais e implementação de linhas estratégicas, que objetiva contribuir para a consolidação da dimensão social como eixo central no processo de integração regional, por meio de iniciativas que auxiliem na redução das assimetrias sociais dos países e na promoção do desenvolvimento humano integral. O ISM foi inaugurado em julho de 2009, durante a Presidência *Pro Tempore* do Paraguai, e tem sede na cidade de

concretização dos objetivos do *Plano Estratégico de Ação Social* e na implementação da *Declaração Sociolaboral* e do *Estatuto da Cidadania do Mercosul*⁶⁸. É preciso, de igual modo, empreender medidas cooperativas entre o IPPDH e o Parlamento do MERCOSUL⁶⁹, órgão responsável por elaborar e publicar um informe anual sobre a situação dos direitos humanos nos Estados membros do bloco, e, nesse propósito, organizar audiências públicas com atores políticos e sociais, nos termos de suas competências estatuídas no art. 4º do seu Protocolo Constitutivo.⁷⁰

Essa transversalidade dos direitos humanos deve ser considerada não somente diante das normas, estruturas e ações regionais do bloco, como também diante de uma coordenação supranacional entre organismos internacionais de direitos humanos. Nesse particular, cumpre assinalar que o Eixo II do citado Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul, que trata da garantia dos direitos humanos, tem como um de seus objetivos fortalecer o IPPDH e criar canais de diálogo com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Nessa acepção, é essencial ao propósito desse estudo verificar possíveis diálogos supranacionais no campo de proteção dos direitos humanos na região, para compreender até que ponto a institucionalização desse tema no MERCOSUL contribui com a salvaguarda desses direitos, tendo em vista a sobreposição de mecanismos e instrumentos regionais.

3 OS REFLEXOS DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO MERCOSUL SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Assunção. Atualmente, o Diretor Executivo é o brasileiro José Eduardo Martins Felício. <http://www.ismercosur.org/>.

⁶⁸ A propósito, ver: <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/website/es>

⁶⁹ A proposta de uma cooperação entre o IPPDH e o Parlasul foi pauta de recente reunião de 24/08/2018. <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/15755/1/informe-reunion-con-ippdh-24-08-2018-2.pdf>

⁷⁰ MERCOSUL. **Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul**. Montevideu, 09 de dezembro de 2005.

Para entender a interação entre esses instrumentos e mecanismos regionais de promoção e proteção dos direitos humanos, bem como os reflexos de sua sobreposição, é preciso, em primeiro lugar, conhecer a sistemática de salvaguarda desses direitos no sistema interamericano. Verificar-se-á, portanto, que a obrigação assumida pelos países do MERCOSUL a respeito das normas internacionais de proteção dos direitos humanos promove uma coordenação ao amparo desses direitos nos domínios de sua jurisdição.

3.1 A sistemática de concretização do sistema interamericano de salvaguarda dos direitos humanos

A consolidação de um sistema de proteção dos direitos humanos no âmbito do continente americano origina-se dos primeiros instrumentos jurídicos instituídos nessa região para a salvaguarda do ser humano diante de determinadas situações ou no tocante a algumas categorias de direitos, como a Convenção sobre Direitos dos Estrangeiros, estabelecida em 1902, a Convenção sobre Asilo de 1928, a Declaração de Princípios Sociais da América, adotada em 1945, as Convenções Interamericanas sobre Direitos Políticos e Civis da Mulher de 1948, dentre outras.⁷¹

Dos instrumentos que antecederam a institucionalização desse sistema, destaca-se, sobretudo, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA⁷², durante a IX Conferência Internacional Americana, realizada na cidade de Bogotá, em abril de 1948. As contribuições resultantes desse documento foram de grande valia, na medida em que já reconhecia os direitos humanos como inerentes a qualquer pessoa e ditava uma concepção integral desses direitos, abarcando tanto direitos individuais e políticos, quanto direitos econômicos, sociais e culturais.

⁷¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª Ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, vol. III, p. 30-31.

⁷² A Organização dos Estados Americanos foi instituída a partir do tratado assinado em 30 de abril de 1948 (Carta da OEA), na cidade de Bogotá; que atualmente conta com a adesão de todos os países do continente americano, totalizando a participação de 35 Estados-membros. Sua origem remonta a 1889 quando foi realizada em Washington a Primeira Conferência Internacional Americana. Para maiores informações: www.oas.org.

Em meados de 1978 entrou em vigor a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a partir da qual foram institucionalizados os órgãos de monitoramento e controle desses direitos no âmbito a OEA, quais sejam: a Comissão⁷³ e Corte Interamericanas de Direitos Humanos. A Convenção Americana é também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, local em que foi assinada em novembro de 1969. Atualmente, dos 35 Estados-membros da OEA, 25 ratificaram⁷⁴ o tratado até o presente momento, excluindo desse cômputo Canadá, Estados Unidos, Guiana e alguns países do Caribe.⁷⁵

O Pacto de São José enumera um extensivo rol de direitos civis e políticos, tais como: o direito à liberdade pessoal e à privacidade; o direito a um julgamento justo; o direito de ter a própria honra e dignidade protegidas; o direito à liberdade de pensamento, religião, consciência e expressão; o direito de igualdade, nacionalidade; o direito de votar e ser eleito, dentre vários outros não menos significativos. No entanto, a Convenção não dispõe originalmente sobre nenhum direito social, cultural ou econômico, apenas limita-se em seu artigo 26 a determinar que os Estados alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos.

Por essa razão, foi adotado pela Assembleia Geral da OEA, em 17 de novembro de 1988, o Protocolo de São Salvador para incluir os direitos sociais, econômicos e culturais na lista dos direitos humanos protegidos pelo sistema

⁷³ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959, a partir da Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores, órgão de consulta da OEA, que tem por finalidade considerar os problemas de caráter urgente e de interesse comum para os Estados americanos. A previsão para criação dessa Comissão encontra-se na Carta da OEA de 1948, em seu artigo 106, que assevera o seguinte: "Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria. Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria." Para íntegra: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>.

⁷⁴ Ressalte-se que Trindade e Tobago embora tenha ratificado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em abril de 1991 a denunciou em 26 de maio de 1998. A Venezuela, que ratificou este tratado em junho de 1977, também o denunciou em 10 de setembro de 2012. Para informações sobre o *status* de assinatura, ratificação e denúncia dos instrumentos do sistema interamericano de direitos humanos, ver: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_materia.asp

⁷⁵ A lista completa dos países signatários e das ratificações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos encontra-se disponível em: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-32.html>.

interamericano.⁷⁶ Além desse, um segundo Protocolo foi adicionado à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte, adotado em agosto de 1990 na cidade de Assunção, tendo entrado em vigor no ano seguinte.⁷⁷

Convém assinalar que o sistema interamericano contempla um arcabouço normativo muito amplo, pois além das resoluções da OEA e das convenções setoriais firmadas antes do estabelecimento da Convenção Americana, outros instrumentos de proteção dos direitos humanos foram pactuados, como a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985; a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, de 1994; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994; a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiências, de 1999, etc.

Além do aporte normativo apresentado, em referência ao escopo do presente capítulo, importa analisar a dinâmica de atuação dos órgãos de monitoramento e controle do sistema interamericano, tendo em vista que praticamente todos os Estados Partes e Associados do MERCOSUL ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e também reconheceram a competência jurisdicional da Corte Interamericana, merecendo destaque os efeitos desse compromisso firmado pelos países do bloco. Importante ressaltar, nesse ponto, que a Venezuela ratificou a Convenção em 23 de junho de 1977, mas manifestou sua decisão de denunciá-la em 10 de setembro de 2012. Além disso, a Guiana, que é Estado Associado do MERCOSUL, sequer assinou o instrumento, muito menos o ratificou.⁷⁸

⁷⁶ O Protocolo de São Salvador somente entrou em vigor em 16 de novembro de 1999, após a ratificação de 11 Estados da OEA. <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-52.html>.

⁷⁷ Até o momento, 13 Estados ratificaram o Protocolo relativo à Abolição da Pena de Morte no sistema interamericano de direitos humanos. Para acompanhar a lista completa dos países signatários e das ratificações deste Protocolo, acessar: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-53.html>.

⁷⁸ http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_materia.asp

Dentre os mecanismos de acesso adotados, a Convenção Americana concebeu como mandatário o direito de petição individual perante a Comissão por parte dos indivíduos, grupos de indivíduos ou organizações não governamentais e dispôs como cláusula facultativa a queixa interestatal, conforme estabelece, respectivamente, seus artigos 44 e 45. Portanto, para que um Estado Parte da Convenção possa denunciar outro é necessário que ambos tenham declarado expressamente a competência da Comissão para o exame de petições interestatais.⁷⁹

No tocante à atuação dos órgãos de monitoramento e controle do sistema, destacado papel possui a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com poderes para examinar relatórios e comunicações, preparar estudos e seminários, além de realizar visitas aos Estados, com sua prévia aquiescência, no intuito de monitorar a proteção dos direitos humanos.⁸⁰ Nos limites de sua competência, pode a Comissão fazer recomendações aos governos, solicitando a adoção das medidas necessárias para o cumprimento das normas pactuadas. A Comissão deve ainda submeter um relatório anual à Assembleia Geral da OEA, no qual apresenta a situação dos direitos humanos em diversos países da região⁸¹ e elenca as resoluções adotadas em casos particulares.

No exame das denúncias apresentadas, a Comissão adota resoluções de conteúdo variável, podendo declarar que os atos relatados constituem

⁷⁹ Não prospera a justificativa dos redatores da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de que as comunicações interestatais poderiam ocasionar intervenções políticas, já que tal problema poderia ser resolvido em grande parte pela garantia do direito de petição ao indivíduo perante a Corte Interamericana, por meio do qual se poderia reduzir a dependência de considerações políticas ao assegurar maior efetividade à proteção dos direitos humanos. Cf. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **La justiciaabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales**. São José: IIDH, 2008, p. 45.

⁸⁰ Originada de uma resolução, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi fortalecida juridicamente pelo Protocolo de Reformas da Carta da OEA em 1967, constituindo-se desde então como o órgão consultivo daquela organização em matéria de direitos humanos.

⁸¹ Determina a Convenção Americana, em seu artigo 2º, que os Estados Partes devem adotar as medidas necessárias para conferir efeito aos direitos nela protegidos, caso ainda não estejam assegurados pela legislação nacional. Os Estados têm, portanto, obrigações positivas e negativas, no sentido de terem não somente o dever de respeitar tais direitos, mas também a obrigação de garanti-los efetivamente por meio de ações internas. Além disso, o artigo 43 da Convenção determina que os Estados Partes proporcionem as informações que a Comissão solicitar a respeito da garantia efetiva de qualquer disposição da Convenção no Direito interno.

claramente uma violação de direitos humanos; recomendar uma ampla investigação dos fatos; decidir suspender a consideração do caso até que os resultados de uma investigação se tornem conhecidos; ou concluir que não ocorreu a violação de direitos humanos alegada na petição.⁸² A função preventiva da Comissão é a que mais se destaca, uma vez que em decorrência das recomendações de caráter geral dirigidas aos Estados demandados ou formuladas em seus relatórios anuais; leis, decretos e outros dispositivos que afetavam a vigência de direitos humanos foram modificados ou derogados.⁸³

Ao aderir à Convenção Americana, o Estado aceita automaticamente a competência da Comissão para examinar as petições individuais a ela apresentadas contra as violações de direitos humanos cometidas em seu território, não sendo necessária qualquer declaração expressa. Todavia, cabe ressaltar que as recomendações e os relatórios da Comissão não têm força jurídica obrigatória, apesar de possuir postulado mandatário.

Transpondo a competência sobre os Estados Partes da Convenção, a Comissão Interamericana pode também analisar violações de direitos humanos em qualquer Estado da OEA, tanto em decorrência da Declaração Americana de 1948 quanto dos demais documentos firmados no âmbito daquela Organização.⁸⁴ A Comissão é composta por sete membros de diferentes nacionalidades de qualquer Estado da OEA, eleitos pela Assembleia Geral a

⁸² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª Ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, vol. III, p. 43.

⁸³ As recomendações da Comissão propiciaram um fortalecimento dos mecanismos de proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico interno de cada Estado, na medida em que prevê a Convenção Americana investigações *in loco* (art. 48, I (d) e II) que contribuem para uma melhora dos procedimentos e recursos nacionais na salvaguarda desses direitos.

⁸⁴ Sobre essa questão, ver os artigos 23, 27, 51 e 52 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aprovado em novembro de 2009, durante seu 137º período ordinário de sessões; o qual foi modificado em 02 de setembro de 2011 e em seu 147º período de sessões, em março de 2013, cujas alterações entraram em vigor em 01 de agosto de 2013. A Comissão possui, portanto, competência *ratione personæ* com relação a todos os Estados-Membros da OEA e sua competência *ratione materiæ* recai sobre a Declaração Americana. Nesse sentido, o Instituto Interamericano de Direitos Humanos assevera que a ampla competência da Comissão sobre todos os Estados da OEA constitui-se como o único mecanismo plenamente interamericano de supervisão dos direitos humanos. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales**. São José: IIDH, 2008, p. 70.

título pessoal para um mandato de quatro anos, sendo permitida uma única reeleição.

Dentre os requisitos de admissibilidade das petições encaminhadas à Comissão por indivíduos, grupos de indivíduos ou entidades não governamentais, a Convenção Americana, no seu artigo 46, exige a regra do esgotamento prévio dos recursos internos⁸⁵, além da necessidade de inexistência de litispendência internacional⁸⁶, isto é, a mesma demanda não poderá estar em análise ante outro órgão internacional, e, por fim, ainda impõe ao demandante um limite temporal máximo de seis meses para apresentação da queixa à Comissão, contado a partir da data em que a vítima tenha sido notificada da decisão que esgota os recursos internos. No caso de não ser aplicada a regra do esgotamento dos recursos internos, a petição deverá ser apresentada dentro de um prazo razoável, a critério da Comissão, haja vista que nenhum desses requisitos são absolutos, como se constata das disposições regulamentares do sistema.

Deve a Comissão promover, sempre que possível, uma solução amistosa entre os envolvidos. Se lograr um acordo, a Comissão elaborará um informe, com uma breve exposição dos fatos e da solução obtida, que será transmitido às partes e posteriormente encaminhado para publicação. Se não for alcançada uma solução amistosa, a Comissão deve redigir um relatório, cujo teor abrange os fatos e as conclusões pertinentes ao caso, bem como as recomendações necessárias. Referido relatório possui efeito mandatário ao Estado demandado,

⁸⁵ Todavia, conforme dispõe o artigo 31 (3) do Regulamento da Comissão, se o peticionário afirmar a impossibilidade de comprovação de tal requisito, caberá ao Estado demandado demonstrar que os aludidos recursos não foram previamente esgotados, ao menos que isso se deduza claramente dos antecedentes contidos na petição.

⁸⁶ Contudo, conforme o artigo 33 do Regulamento da Comissão, esta não se absterá de conhecer das petições relativas a casos pendentes em outra instância internacional, quando: "a) o procedimento seguido perante o outro organismo se limitar ao exame geral dos direitos humanos no Estado aludido e não existir uma decisão sobre os fatos específicos que forem objeto da petição ou não conduzir à sua efetiva solução; b) o peticionário perante a Comissão, ou algum familiar, for a presumida vítima da violação e o peticionário perante o outro organismo for uma terceira pessoa ou uma entidade não-governamental, sem mandato dos primeiros." A íntegra do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos está disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>.

que terá um prazo de três meses para dar cumprimento ao que lhe foi recomendado.

Contudo, como ressaltado anteriormente, o referido relatório não possui força jurídica obrigatória. Assim, se o Estado demandado tiver reconhecido a jurisdição da Corte Interamericana, conforme o artigo 62 da Convenção, e se a Comissão considerar que este não deu cumprimento às recomendações contidas no relatório que lhe foi apresentado, a Comissão submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta de seus membros, nos moldes do artigo 45 do Regulamento da Comissão.⁸⁷

Todavia, se o caso não for solucionado nem submetido à Corte, a Comissão, também por maioria absoluta, poderá emitir um relatório definitivo que contenha suas conclusões finais e recomendações. O documento será transmitido às partes para apresentação das informações a respeito do cumprimento das recomendações, no prazo fixado pela Comissão. Vencido esse prazo, a Comissão decidirá se as medidas recomendadas foram adotadas pelo Estado e se publicará o informe por ela elaborado no relatório anual de suas atividades ou em qualquer outro meio que considerar apropriado.⁸⁸

Uma especificidade do sistema interamericano diz respeito à possibilidade de determinação de medidas cautelares pela própria Comissão no intuito de evitar a ocorrência de graves violações de direitos humanos. Segundo o artigo 25 do Regulamento da Comissão, em casos de gravidade e urgência e sempre que necessário, por iniciativa própria ou mediante petição da parte, poderá a Comissão solicitar ao Estado demandado a adoção de medidas cautelares para evitar danos irreparáveis.

⁸⁷ Piovesan ressalta que as alterações promovidas no Regulamento da Comissão, desde a primeira reforma realizada em dezembro de 2000, possibilitaram a justicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, pois se antes competia à Comissão submeter, sem critérios objetivos e por uma avaliação discricionária, os casos de violações de direitos humanos à Corte Interamericana; agora a remissão se faz de forma direta e automática, embora ainda vinculada somente àqueles Estados que reconheceram expressamente a jurisdição da Corte. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 97.

⁸⁸ Nos termos do artigo 47 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>

Nas mesmas condições, pode a Comissão solicitar à Corte a adoção de medidas provisórias, em matéria ainda não submetida à apreciação daquele órgão, conforme dispõe o artigo 76 do Regulamento da Comissão. No entanto, esse último procedimento somente pode ser utilizado nos casos em que os Estados tenham consentido com a competência jurisdicional da Corte.⁸⁹

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é composta por sete juízes, eleitos entre nacionais de qualquer Estado-membro da OEA, pela maioria absoluta dos Estados Partes da Convenção, a partir de uma lista de candidatos propostos por estes, para um mandato de seis anos com direito de reeleição. Além da competência contenciosa, a Corte também possui função consultiva, voltada para a interpretação dos dispositivos da Convenção Americana e demais instrumentos de proteção dos direitos humanos nessa região.⁹⁰

Na busca de uma harmonização das normas de direitos humanos na região, pode a Corte opinar sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico interno dos Estados com relação aos instrumentos de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Segundo Pasqualucci⁹¹:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem a mais ampla jurisdição em matéria consultiva, se comparada com qualquer outro Tribunal internacional. A Corte tem exercido sua jurisdição no sentido de realizar importantes contribuições conceituais no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. [...] As opiniões consultivas, enquanto mecanismo com muito menor grau de confronto que os casos contenciosos, não sendo ainda limitadas a fatos específicos lançados à evidência, servem para conferir expressão judicial aos princípios jurídicos. [...] Por meio de sua jurisdição consultiva, a Corte tem contribuído para conferir uniformidade e consistência à interpretação de previsões substantivas e procedimentais

⁸⁹A Corte Interamericana tem competência para decidir sobre medidas provisórias a serem adotadas pelos Estados-Partes da Convenção em casos concretos de violações de direitos humanos a ela submetidos ou a pedido da Comissão, podendo ordená-las, inclusive, *ex officio*, conforme dispõe o artigo 27 do Regulamento da Corte. Referido documento está disponível em: http://www.corteidh.or.cr/regla_por.pdf.

⁹⁰ Conforme o disposto no artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, essa tarefa consultiva pode ser exercida pela Corte mediante solicitação de qualquer Estado-Parte ou órgão constitutivo da OEA.

⁹¹ PASQUALUCCI, Jo M. **The practice and procedure of the Inter-American Court on Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 80.

da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos.

Conforme dispõe o artigo 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a competência da Corte em casos contenciosos limita-se aos Estados Partes daquele tratado que reconheceram expressamente sua jurisdição.⁹² O acesso à Corte é restrito, somente a Comissão Interamericana e os Estados Partes da Convenção podem submeter um caso à decisão daquele órgão jurisdicional.

Assevera Cançado Trindade⁹³ que a manutenção desses preceitos representa um retrocesso à evolução do sistema interamericano, porquanto o direito de petição individual e a jurisdição obrigatória da Corte correspondem a verdadeiras “cláusulas pétreas” do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Desde os primeiros casos contenciosos analisados pela Corte, já se verificava a problemática da falta de legitimidade da representação em juízo diretamente pelas vítimas e seus representantes. A intermediação da Comissão entre a Corte e os peticionários se mostrava contraditória, em razão das vítimas serem as verdadeiras partes processuais.

Um julgamento histórico nesse sentido ocorreu em 1996, no caso *El Amparo* contra a Venezuela. Durante o processo de interrogatório na audiência pública do referido caso, um dos juízes da Corte passou a conduzir as perguntas diretamente aos representantes das vítimas e não aos delegados da Comissão, que eram a parte processual legítima. Segundo aquele magistrado, na etapa de

⁹² 21 Estados-Partes da Convenção Americana reconheceram a competência contenciosa da Corte: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela. Este último país, porém, denunciou a Convenção em 2012. Atente-se ainda que o Peru, após uma série de condenações, denunciou o reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte em 09 de julho de 1999, mas retratou-se em 29 de janeiro de 2001.

⁹³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos.** In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”. 2ª ed. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 6.

reparações não podia haver dúvida de que os representantes das vítimas eram “a verdadeira parte demandante perante a Corte”.⁹⁴

De acordo com esse entendimento, a dinâmica atual do sistema interamericano reconhece aos indivíduos demandantes seu *locus standi in judicio* para todas as etapas do procedimento contencioso, conforme estabelece o artigo 25 do Regulamento da Corte. Dessa forma, ainda que o acesso direto à Corte seja limitado à Comissão e aos Estados Partes da Convenção, nos casos contenciosos, as vítimas ou seus representantes legais podem submeter de forma autônoma suas petições, argumentos e provas.

Igualmente, no intento de ampliar o acesso aos procedimentos judiciais, a Corte incluiu um artigo ao seu Regulamento - artigo 44 do documento vigente - para possibilitar a participação do *amicus curiae*.⁹⁵ Este poderá peticionar em qualquer momento do processo contencioso, desde que dentro do prazo de 15 dias após a realização da audiência pública.⁹⁶ Caso esta não esteja prevista, o prazo estabelecido será o mesmo outorgado às partes para envio de alegações finais ou prova documental. A manifestação do *amicus curiae* deve ser levada ao conhecimento das partes, com prévia consulta à Presidência da Corte.

Se por um lado, a Corte Interamericana tenta suprir a ausência do direito de petição individual aos casos que lhe poderiam ser submetidos no âmbito de sua competência, por outro lado o sistema interamericano traz outros

⁹⁴ Nesse sentido, encontra-se a declaração de Cançado Trindade em seu voto dissidente: “En el presente dominio de protección, las víctimas de violaciones de derechos humanos ocupan una posición central; y cómo claramente lo revela el contencioso de reparaciones e indemnizaciones, son ellas, las víctimas - y no la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - la verdadera parte demandante ante la Corte[...]”. CIDH. **Caso El Amparo vs. Venezuela**. Sentença de 14 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_28_esp.pdf.

⁹⁵ O *amicus curiae*, termo que significa “amigo da corte”, denota a pessoa física ou jurídica que se manifesta em ação na qual não figura como parte, mas que aduz interesse relevante à questão jurídica apresentada na demanda. O dispositivo referente à participação do *amicus curiae* foi adicionado ao Regulamento da Corte durante a sessão realizada no dia 29 de janeiro de 2009, relativa ao seu Octagésimo Segundo Período Ordinário de Sessões. Todas as alterações realizadas nesse período entraram em vigor em 29 de março de 2009.

⁹⁶ O procedimento de audiência pública está previsto no artigo 15 do Regulamento da Corte e faz parte da fase oral do processo, ocasião em que serão feitos debates com a participação das vítimas, testemunhas, peritos e qualquer outra pessoa que a Corte decida interrogar. As audiências são gravadas e a cópia dessa gravação deve integrar os autos do processo.

dispositivos que obstam a justicialização da proteção internacional dos direitos humanos na região.

Exemplo disso é a exigência de obrigatoriedade da análise prévia da Comissão para qualquer demanda que venha a ser apresentada perante a Corte. Assim, o processo judicial é cabível somente depois de esgotados os procedimentos previstos nos artigos 48 a 50 da Convenção. De todo modo, cumpre ressaltar que a decisão da Corte não está vinculada ao que foi estabelecido pela Comissão.

No julgamento do caso que lhe foi submetido, após a análise das exceções preliminares, a Corte decidirá sobre o mérito da questão.⁹⁷ Levando em consideração as responsabilidades que lhe cabem em matéria de proteção dos direitos humanos, a Corte poderá dar prosseguimento ao processo ainda que ele possa ser concluído por desistência da parte demandante ou por solução amistosa da lide, nos termos do artigo 64 de seu Regulamento. Verificando a existência de violação de um direito disposto na Convenção por algum Estado Parte, a Corte determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do *status quo*.

Na fase de reparações, pode a Corte condenar o Estado demandado a pagar uma justa compensação à vítima, nos termos do artigo 63 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Das decisões da Corte não cabem recurso, mas pode ser interposto um pedido de interpretação, de acordo com o artigo 68 do Regulamento, com relação às exceções preliminares, sentenças de mérito ou reparações e custas, devendo ser indicadas com precisão as questões relativas ao sentido ou ao alcance da interpretação solicitada. Destaca-se que esse pedido não gera efeito suspensivo sobre a execução da sentença.

As sentenças da Corte são obrigatórias para os Estados demandados, cabendo-lhes seu cumprimento imediato. Portanto, se a Corte estabelecer uma

⁹⁷ As exceções preliminares serão opostas somente na contestação, cujo prazo para apresentação pelo Estado demandado é de dois meses, de acordo com os artigos 41 e 42 do Regulamento da Corte. As exceções preliminares não exercem efeito suspensivo sobre o processo e poderão ser decididas juntamente com a sentença de mérito, em função do princípio da economia processual.

indenização à vítima, ressalta Flávia Piovesan que a decisão valerá como título executivo, segundo os procedimentos internos relativos à execução de sentença.⁹⁸ Apesar da Convenção Americana conceder um mandato genérico para a Assembleia Geral da OEA no tocante à supervisão do cumprimento das decisões da Comissão ou da Corte, aquele tratado não estabelece um procedimento específico para tanto.

Portanto, com o objetivo de promover maior vigilância à execução de suas sentenças, a própria Corte acrescentou um dispositivo no seu Regulamento para tratar da questão, nos termos do que dispõe o artigo 69. Compreende a Corte que a efetividade do sistema internacional de proteção dos direitos humanos está estritamente relacionada com a observância e o cumprimento de suas decisões no âmbito interno, o que requer também o aperfeiçoamento das medidas nacionais de implementação desses direitos.⁹⁹

Sob esse aspecto, Pasqualucci destaca que a Corte Interamericana tem, com efeito, condenado os Estados a adotar leis que lhes permitam o devido cumprimento das obrigações internacionais, ou ainda a emendar ou revogar uma legislação doméstica que se mostre incompatível com a Convenção.¹⁰⁰ Nessa compreensão, as decisões da Corte têm buscado avançar para uma harmonização das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, igualmente, para uma efetiva salvaguarda desses direitos na região. Todavia,

⁹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 104. No Brasil, o **PL 3214/2000**, que dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu artigo 2º, afirma que “quando as decisões forem de caráter indenizatório, constituir-se-ão em títulos executivos judiciais e estarão sujeitas à execução direta contra a Fazenda Pública Federal”. Não obstante o mérito da proposta, o projeto de lei foi arquivado nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, tendo em vista que a proposta não foi aprovada no decurso da legislatura em que foi submetida à análise e deliberação parlamentar. Informações: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=19288.

⁹⁹ Piovesan, diante dessa questão, propõe que o Estado que descumprir de forma reiterada e sistemática as decisões internacionais em matéria de direitos humanos seja suspenso ou expulso da OEA, sanções estas que deveriam estar previstas no sistema interamericano. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 104. Embora não haja sanção específica nesse sentido, é certo que violações reiteradas aos direitos humanos corrompem a essência democrática de um Estado, tanto que essa indissociabilidade entre o exercício efetivo das liberdades fundamentais e dos direitos humanos e a manutenção da democracia é reconhecida pela Carta Democrática Interamericana, instrumento que prevê a suspensão do Estado membro da OEA por ruptura da ordem democrática.

¹⁰⁰ PASQUALUCCI, Jo M. **The practice and procedure of the Inter-American Court on Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 248; 290.

apesar de inegáveis avanços logrados nesse sentido, em particular no que diz respeito à contribuição jurisprudencial da Corte nos casos consultivos¹⁰¹, muito há ainda que evoluir.

Torna-se imprescindível o reconhecimento do direito de petição dos indivíduos perante a Corte¹⁰², além da desburocratização do sistema centralizado atualmente na Comissão, à qual compete a análise prévia de todos os casos de violações de direitos humanos. Ademais, por existir dois órgãos de fiscalização distintos, com procedimentos próprios e competências diferenciadas, é preciso maior coordenação entre eles. Esse problema agrava-se mais ainda pelo fato da Comissão e da Corte situarem-se em localidades diferentes, a primeira em Washington, nos Estados Unidos; e a segunda em São José, na Costa Rica.¹⁰³ Finalmente, faz-se imperioso o reconhecimento obrigatório da competência jurisdicional da Corte por todos os Estados membros da OEA.¹⁰⁴

¹⁰¹ Cançado Trindade afirma que o Parecer Consultivo nº 16 da Corte é um relevante exemplo da contribuição do sistema interamericano em matéria de interpretação. Nesse parecer a Corte Interamericana destaca que o direito à informação sobre a assistência consular vincula-se diretamente às garantias do devido processo legal, cujo descumprimento em casos de imposição e execução da pena de morte acarreta uma privação arbitrária do próprio direito à vida, impondo-se, nesses casos, a responsabilidade internacional do Estado e o dever de reparação. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª Ed, Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 65.

¹⁰² Deve o sistema interamericano avançar de *um locus standi in judicio* ao *jus standi* dos indivíduos perante a Corte, o que poderia ser feito por um Protocolo Adicional à Convenção Americana, de acordo com Cançado Trindade. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. El nuevo reglamento de la corte interamericana de derechos humanos y su proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del Derecho internacional. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; VENTURA ROBLES, Manuel E. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. São José: CIDH, 2003, p. 95-96.

¹⁰³ A despeito da Comissão e da Corte realizarem reuniões conjuntas com a finalidade de buscar um entendimento harmônico para a proteção dos direitos humanos na região, percebe-se que esses encontros têm ocorrido aquém do necessário. Cançado Trindade assevera que a Corte e a Comissão deveriam se reunir com mais frequência, pois a dinâmica de um sistema regional de proteção dos direitos humanos requer maior coordenação entre os seus órgãos internacionais de supervisão. Além disso, o autor afirma que são insatisfatórias as condições de trabalho de ambos os órgãos para que eles atendam às expectativas existentes, sendo primordial a adição de recursos humanos e materiais para o cumprimento pleno de suas funções. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª Ed, Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 89-90.

¹⁰⁴ A cláusula facultativa estabelecida para a jurisdição da Corte Interamericana representa um descompasso à efetiva proteção dos direitos humanos nessa região, uma vez que cria categorias diversas de aplicabilidade dos efeitos jurídicos decorrentes da violação desses direitos. Assim, além de não serem todos os Estados do continente americano que fazem parte da Convenção, nem todos que a aderiram reconhecem a jurisdição da Corte. O que se percebe é que a Convenção

3.2 O impacto do sistema interamericano de direitos humanos sobre os países do MERCOSUL: diálogos possíveis e reflexos da sobreposição de mecanismos

Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai são signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, países estes que ratificaram referido instrumento com adesão à cláusula facultativa de jurisdição da Corte Interamericana. Embora a Venezuela também tenha aderido ao sistema interamericano, como sobredito, retirou-se em 2012. Relevante notar ainda que, com exceção da Guiana, todos os demais Estados Associados ao bloco podem ser demandados perante o sistema interamericano, porquanto ratificaram o Pacto de São José e aceitaram a jurisdição da Corte.

Diversos casos contenciosos que tramitaram perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos envolveram os Estados Partes e Associados do MERCOSUL. Nada obstante, os problemas relacionados à efetividade desse sistema, especialmente o acesso dos indivíduos restrito à Comissão Interamericana, contribuem para que o número de demandas analisadas pela Corte seja inexpressivo diante da realidade social vivenciada pelos habitantes da região.¹⁰⁵

Como parâmetro da necessidade de se avançar em um processo de salvaguarda dos direitos humanos na região sul-americana, a análise dos resultados do Exame Periódico Universal¹⁰⁶, promovido pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, demonstra que aos Estados do MERCOSUL foram

Americana apresenta sua característica de interamericana apenas como uma aspiração geopolítica. O elemento político-subjetivo é talvez o mais plenamente interamericano, em conjunto com a Declaração Americana e o mecanismo de supervisão de petições individuais da Comissão. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales**. São José: IIDH, 2008, p. 70-76.

¹⁰⁵ Da análise da jurisprudência disponível no sítio eletrônico da Corte Interamericana, verifica-se hoje que pouco mais de 250 casos contenciosos foram examinados por esse Tribunal, se considerar todos os Estados Partes e Associados do MERCOSUL. Mas se restringir a pesquisa apenas aos Estados membros do bloco, esse número reduz para menos de 70 casos. <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

¹⁰⁶ O Exame Periódico Universal é um mecanismo instituído no âmbito do sistema global, pela Resolução 60/251, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em abril de 2006, para verificar periodicamente a situação de defesa dos direitos humanos em todos os Estados integrantes daquela organização.

recomendadas diversas medidas de amparo aos direitos humanos como condição *sine qua non* para seu desenvolvimento socioeconômico.

Dentre as indicações que constam no Informe do Grupo de Trabalho sobre o Exame Periódico Universal dos países membros do MERCOSUL é possível observar medidas recomendadas para continuar na luta em favor da redução da pobreza e da exclusão social; combater a desigualdade de gênero e o racismo; promover ações para melhorar as condições do sistema carcerário; prestar apoio às populações indígenas; eliminar o tráfico e a exploração sexual de crianças e adolescente; combater a violência rural e o trabalho infantil; estabelecer programas sociais sólidos orientados a satisfazer as necessidades básicas de seus habitantes, como alimentação, educação, moradia, saúde e trabalho, etc.¹⁰⁷

Nessa perspectiva, nota-se que a formação e o desenvolvimento de normativas regionais de direitos humanos no âmbito do MERCOSUL são corolários dos compromissos assumidos diante do sistema internacional de proteção desses direitos, especialmente pela possibilidade de serem demandados perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, além do que as semelhanças socioculturais permitem estreitar relações mais sólidas entre os países do bloco para a melhoria das condições de vida de seus habitantes, enquanto condição necessária ao desenvolvimento econômico e à garantia de um sistema democrático na conjuntura política regional.

Todavia, para uma efetiva salvaguarda desses direitos no Cone Sul, é crucial que haja coordenação entre os organismos regionais de promoção e proteção dos direitos humanos, sem uma sobreposição conflitante de instrumentos e mecanismos aplicáveis.

Em que pese os avanços quanto à institucionalidade dos direitos humanos no MERCOSUL, não se trata ainda de um sistema específico de proteção desses direitos como o instituído no âmbito da OEA. Ainda assim, em

¹⁰⁷ Para mais informações a respeito das recomendações feitas aos Estados-membros do MERCOSUL a partir do Exame Periódico Universal: <http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>.

caso de violação de direitos humanos ocorrida nos territórios dos países membros e associados do bloco, diferentes mecanismos de controle e de sanções poderiam ser acionados. Mas seria benéfica essa justaposição? Quais os diálogos possíveis nesse contexto e os reflexos decorrentes da institucionalização de normas e procedimentos de promoção e proteção dos direitos humanos no MERCOSUL?

É indubitável que são benéficos os diálogos que podem ser efetivados entre os órgãos do sistema interamericano e o MERCOSUL para a construção de uma *gramática comum* de promoção e proteção dos direitos humanos na região, como ocorreu no caso da Opinião Consultiva nº 21, emitida pela Corte Interamericana em 19 de agosto de 2014.¹⁰⁸ Tratou-se de uma iniciativa derivada da XVIII Reunião da RAADH, após a preocupação manifestada pela Comissão Niñ@Sur, sobre a grave situação dos direitos humanos de crianças e adolescentes que migram no continente por razões econômicas, social, cultural ou política.

A partir disso, o IPPDH elaborou o documento consultivo, que, após aprovado na XIX Reunião da RAADH em abril de 2011¹⁰⁹, foi submetido à Corte Interamericana em 7 de julho de 2011 pelos Estados membros do MERCOSUL, tendo em vista que o bloco regional, ainda que possua personalidade jurídica própria, não tem competência para provocar a jurisdição consultiva da Corte. Como visto outrora, possuem capacidade para tanto somente os Estados membros da OEA, a Comissão Interamericana e demais órgãos desta organização.

De fato, foi uma experiência inédita para o sistema interamericano, pois pela primeira vez quatro Estados solicitaram conjuntamente a opinião consultiva da Corte, apresentando uma “posição comum sobre um assunto de fundamental transcendência para a proteção dos direitos humanos na

¹⁰⁸ http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf.

¹⁰⁹ <http://www.ippdh.mercosur.int/pt-br/solicitacao-de-opiniao-consultiva-sobre-os-direitos-de-criancas-e-adolescentes-migrantes-perante-a-corte-idh/>

região”¹¹⁰, haja vista o pleito derivado de um bloco de integração econômica. No documento consultivo, os países do MERCOSUL formularam nove questionamentos, a partir dos quais a Corte Interamericana estatuiu uma série de obrigações e garantias essenciais para a proteção das crianças migrantes e refugiadas no contexto de movimentos migratórios na região. Verifica-se, a partir dessa perspectiva, possibilidades dialógicas na esfera consultiva do sistema interamericano de direitos humanos para a harmonização de interpretações normativas comuns aos países do Cone Sul.

Noutro giro, quanto ao aspecto contencioso de violações de direitos humanos na região, embora não se possa afirmar ainda que haja efetivamente uma sobreposição de sistemas, posto que o MERCOSUL não é dotado de um órgão jurisdicional próprio em matéria de direitos humanos, é possível atestar que demandas nesse sentido poderão ser reivindicadas com base nos mecanismos de resolução de conflitos do MERCOSUL. Isto porque, não há delimitação normativa da competência *ratione materiae* com relação aos casos apreciados tanto pelo Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL quanto de seus Tribunais Arbitrais *ad hoc* e, inclusive, já existem precedentes desses órgãos que não se limitaram a aspectos meramente econômicos¹¹¹, o que denota a possibilidade de justaposição de mecanismos jurisdicionais sobre a matéria, diante das competências dos órgãos de solução de controvérsias do MERCOSUL e da Corte Interamericana.

O que se compreende, então, é que para além das interlocuções que já existem entre os órgãos de direitos humanos do sistema interamericano e do

¹¹⁰ <http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2014/12/Nota-de-difusi%C3%B3n-OC-21-Por-alta-1.pdf>

¹¹¹ Sobre esses precedentes, especialmente o caso da suspensão do Paraguai, ver: MASCOLO, Tenile. **A América Latina, uma justaposição de dois sistemas de proteção de direitos humanos?** *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión - RSTPR*. Vol. 3, nº 6; agosto, 2015; p. 140-160. LIXINSKI, Lucas. **Human Rights in Mercosur**. In: FILHO, Marcilio Toscano Franca; LIXINSKI, Lucas; GIUPPONI, María Belén Olmos. (Ed.) *The law of Mercosur*. Oxford: Hart Publishing, 2010, p. 351-364. HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **At last: protection and promotion of human rights by Mercosur**. In: BÖRZEL, Tanja; HÜLLEN, Vera van. (Org.). *Governance Transfer by Regional Organizations*. Palgrave Macmillan, 2015, p. 192-210. RAMOS, André de Carvalho. **Derechos Humanos y El Mecanismo Híbrido del MERCOSUR: ¿Cómo Controlar la Aplicación de la Cláusula Democrática?** *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión - RSTPR*. Vol. 3, nº 6; agosto, 2015; p. 48-68.

MERCOSUL, em especial no âmbito da RAADH¹¹², não é incongruente conceber futuras conexões no plano jurisdicional, as quais serão favoráveis desde que sejam capazes de harmonizar a promoção e a proteção dos direitos humanos na região em torno de princípios diretivos comuns e que possam, em um contexto de pluralidade sistêmica e normativa, ordenar o múltiplo sem reduzi-lo ao único.¹¹³

Em síntese, malgrado a sobreposição dos sistemas regionais de direitos humanos do MERCOSUL e da OEA, caso haja uma colaboração de seus órgãos tanto no domínio de suas atribuições consultivas, quanto de suas competências jurisdicionais, em prol de interpretações mais favoráveis à salvaguarda da dignidade humana, podem ser positivos os reflexos dessas interações, notadamente para conferir maior efetividade na promoção e proteção desses direitos na região e, além disso, contribuir para superar as lacunas e deficiências materiais e procedimentais existentes nos dois sistemas.¹¹⁴

4 CONCLUSÕES

Os direitos humanos apresentam-se hodiernamente como um dos grandes desafios no concerto do MERCOSUL. Estabelecer uma reflexão a

¹¹² Como acentua Tenile Mascolo, há um diálogo constante desde 2005 entre os órgãos do MERCOSUL e da OEA, sobretudo a partir do momento em que a RAADH decidiu debater, durante suas sessões, os meios de consolidar o sistema interamericano de direitos humanos, mediante a implementação das recomendações e decisões da ComissãoIDH e das sentenças da CorteIDH, bem como a ratificação dos instrumentos normativos desse sistema pelos países do MERCOSUL. Nesse contexto, a RAADH recebeu diferentes colaboradores dos órgãos do sistema interamericano em suas reuniões, tendo sido, inclusive, objeto de pauta a reforma do regulamento da ComissãoIDH, quando iniciou-se esse processo em 2011. Em 2012, foi relevante a assistência técnica do IPPDH aos países do MERCOSUL no Grupo de Trabalho da OEA a respeito da elaboração da Convenção Interamericana para a proteção dos direitos humanos dos idosos, posteriormente aprovada em 2015 pela Assembleia Geral da OEA. Cf. MASCOLO, Tenile. **A América Latina, uma justaposição de dois sistemas de proteção de direitos humanos?** *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión - RSTPR*. Vol. 3, nº 6; agosto, 2015; p. 151-152.

¹¹³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Le flou du droit. Du code penal aux droits de l'homme**. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 316-318. DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2003, p. 118-119.

¹¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Derechos Humanos y El Mecanismo Híbrido del MERCOSUR: ¿Cómo Controlar la Aplicación de la Cláusula Democrática?** *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión - RSTPR*. Vol. 3, nº 6; agosto, 2015; p. 66. MASCOLO, Tenile. **A América Latina, uma justaposição de dois sistemas de proteção de direitos humanos?** *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión - RSTPR*. Vol. 3, nº 6; agosto, 2015; p. 155-156.

respeito da salvaguarda da dignidade humana corresponde analisar um problema de imprescindível solução para o próprio desenvolvimento econômico da região. Diante do crescimento do processo de internacionalização dos direitos humanos, o compromisso interno e regional dos países mercosulinos para promoção e defesa dos direitos fundamentais de seus povos decorre das obrigações assumidas no âmbito internacional.

Nesse diapasão, por intermédio da decisão CMC nº 17/05, os Estados Partes do MERCOSUL se comprometeram com o estabelecimento de instituições democráticas e o pleno respeito dos direitos e liberdades fundamentais como condições essenciais para a vigência e evolução do processo de integração regional. Assim, a consolidação de uma vertente humanística da integração latino-americana torna-se concreta diante das normativas instituídas para os casos de desrespeito a esses princípios substanciais de garantia do Estado Democrático de Direito. Ademais, a institucionalidade dos direitos humanos no MERCOSUL materializou-se por intermédio da decisão CMC nº 14/09, ao ser criado o IPPDH no intuito de auxiliar os trabalhos da RAADH, estabelecida desde 2004, por intermédio da decisão CMC nº 40.

Por conseguinte, reconheceu-se formal, explícita e diretamente a incidência dos direitos humanos na integração econômica. Não se pode ignorar os avanços no espaço do MERCOSUL relativamente à institucionalidade dos direitos humanos na região, máxime em face da atuação do IPPDH, que estabeleceu esferas de discussão e difusão de políticas públicas de direitos humanos abertas à participação social, com ferramentas de análise e acompanhamento das informações relacionadas, além da capacitação de agentes nesse sentido.

Todavia, importa ressaltar que a proteção desses direitos no sistema mercosulino encontra-se no estágio inicial de desenvolvimento, principalmente porque não foram estabelecidas disposições expressas de aplicação imediata pelos órgãos de solução de controvérsias nos casos de violações de direitos

humanos, nem foi instituído mecanismo para denúncias de particulares nesses casos.

Realmente, existem lacunas materiais e procedimentais na proteção dos direitos humanos no MERCOSUL, identificadas pela ausência de uma Carta Fundamental que especifique os direitos protegidos, para que seja possível cobrar a responsabilidade dos Estados, além do que não existe um órgão jurisdicional próprio para tratar da temática. Noutro lado, mostra-se insuficiente a utilização dos atuais mecanismos de solução de controvérsias do bloco, pela falta de participação plena dos indivíduos, que deveriam ter acesso direto a um tribunal permanente.

De toda sorte, nos casos de violação de direitos humanos nos Estados membros e associados do MERCOSUL, as vítimas encontram amparo no sistema interamericano de direitos humanos, podendo apresentar denúncias diretamente à Comissão, com base nos instrumentos vigentes nesse sistema, precipuamente aqueles de caráter geral, dentre eles, a Declaração Americana e o Pacto de São José da Costa Rica. Caso a demanda não seja solucionada por este órgão, poderá ainda o caso ser enviado à análise da Corte Interamericana.

Nessa senda, evidencia-se a necessária harmonização das normas mercosulinas sobre direitos humanos com o aparato do sistema interamericano, tendo em vista a atuação da Comissão e Corte Interamericanas nos países da região, além do devido respaldo ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, que, por sua própria natureza, requer a máxima efetividade, estabelecendo entre as normas internacionais, regionais e nacionais uma relação de complementação em favor da dignidade humana.

Exige-se, assim, em matéria de direitos humanos, uma interpretação específica para o estabelecimento de regras de conduta comuns a todos os Estados, de modo a evitar que a aplicação das disposições dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos por cada Estado particular venha a contrapor os direitos ali reconhecidos. Em razão disso, vige em matéria de Direito Internacional dos Direitos Humanos o princípio da primazia da

norma mais favorável ao indivíduo no caso concreto. Nos casos de conflitos de normas relativas à proteção dos direitos humanos, prevalece aquela que for mais favorável ao indivíduo. Portanto, nenhuma norma poderá ser invocada para limitar o exercício de qualquer liberdade ou direito do ser humano já reconhecido.

O critério da primazia da norma mais favorável ao indivíduo contribui para a redução de possíveis conflitos entre aspectos normativos dos sistemas de direitos humanos já estabelecidos, como também auxilia para obtenção de uma maior coordenação entre os instrumentos vigentes. Nesse sentido, o desenvolvimento de normas mercosulinas objetiva uma maior cooperação entre os países do bloco para o fortalecimento do respeito aos direitos humanos na região, mormente porque, mesmo em casos de conflitos normativos, o Estado não poderá escusar-se da efetiva salvaguarda da dignidade humana de seus jurisdicionados, em razão do critério supramencionado.

Sob essa visão, o recurso à hermenêutica permite concretizar imediatamente os princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos no âmbito do MERCOSUL, enquanto fonte subsidiária aplicável nos termos do artigo 34.1 do Protocolo de Olivos. Caberá, de todo modo, aos órgãos mercosulinos, especialmente ao Tribunal Permanente de Revisão, enquanto não existir uma instância jurisdicional própria para tratar do tema, propiciar paulatinamente o progresso da matéria, compatibilizando as normas do bloco aos preceitos nacionais e internacionais de garantia da dignidade da pessoa humana.

Por seu turno, sustentar o avanço da temática dos direitos humanos no contexto da integração sul-americana, importa superar o aspecto intergovernamental das decisões do MERCOSUL, para patrocinar a supranacionalidade e conceder autonomia ao Direito de Integração, acima de tudo porque abarca o reconhecimento de interesses e valores comuns dos quais se esperam efetiva concretização. De acordo com Furlan, cujos dizeres merecem destaque:

O aspecto intergovernamental das decisões do MERCOSUL vem se mostrando ineficiente na consolidação do seu arcabouço jurídico e em seu fortalecimento institucional. A via diplomática nem sempre se mostra a mais adequada na solução de conflitos de interesses em associações de países, tampouco a escolha da via consensual entre altos representantes. [...] O sucesso de acordos regionais de integração profunda, que buscam mais que a simples cooperação entre os Estados, depende da criação de estruturas supranacionais capazes de evitar que a consecução dos objetivos do bloco seja obstada por problemas circunstanciais de seus parceiros.¹¹⁵

Nessa percepção, pode ser profícua uma coordenação sistêmica entre os órgãos que consubstanciam a institucionalidade dos direitos humanos no MERCOSUL e os órgãos de direitos humanos do sistema interamericano, porquanto a consagração desses direitos na integração regional exigirá esforços conjuntos para superar as lacunas e os déficits desses mecanismos que se apresentam no cenário atual. Deveras, é um problema político, que condiz à celebre reflexão de Norberto Bobbio no sentido de que o dilema dos direitos humanos não é filosófico, tampouco normativo, pois assenta-se na tormenta sobre como tornar esses direitos efetivos.¹¹⁶

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo. **Los derechos humanos como eje del proceso de integración regional**. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión - RSTPR*. Vol. 3, nº 6; agosto, 2015.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BOBBIO, Norbert. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª Ed, Vols. I, II e III. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

¹¹⁵ FURLAN, Fernando de Magalhães. *A supranacionalidade no MERCOSUL*. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional** (RBDC), n. 15 – jan./jun. 2010, p. 91-124.

¹¹⁶ BOBBIO, Norbert. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2004, p. 16.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; VENTURA ROBLES, Manuel E. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. São José: CIDH, 2003.

CANÇADOTRINDADE, Antônio Augusto. **Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos**. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”. 2ª ed. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Le flou du droit. Du code penal aux droits de l’homme**. Paris: Presses Universitaires de France, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2003.

DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. New York: Cornell University Press, 2003.

FURLAN, Fernando de Magalhães. *A supranacionalidade no MERCOSUL*. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional** (RBDC), nº 15. jan./jun. 2010.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **At last: protection and promotion of human rights by Mercosur**. In: BÖRZEL, Tanja; HÜLLEN, Vera van. (Org.). *Governance Transfer by Regional Organizations*. Palgrave Macmillan, 2015.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales**. São José: IIDH, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2000.

LIXINSKI, Lucas. **Human Rights in Mercosur**. In: FILHO, Marcilio Toscano Franca; LIXINSKI, Lucas; GIUPPONI, María Belén Olmos. (Ed.) *The law of Mercosur*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

MARQUES, Eduardo Lorenzetti. *Direitos humanos no Mercosul*. In: CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MASCOLO, Tenile. **A América Latina, uma justaposição de dois sistemas de proteção de direitos humanos?** *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión - RSTPR*. Vol. 3, nº 6; agosto, 2015.

MOYN, Samuel. **The Last Utopia: Human Rights in History**. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

OLIVEIRA, João Paulo Ribeiro Lima P. Carnevalli de; BRAGA, Márcio Bobik. **Caso dos Pneus: adequação da ordem jurídica brasileira à jurisdição internacional**. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 16, n. 02, abr./jun. 2017.

PASQUALUCCI, Jo M. **The practice and procedure of the Inter-American Court on Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los Derechos Fundamentales**. 8ª. ed. Madrid: Tecnos, 2004.

PERES LUÑO, Antônio. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PITANGUY, Jacqueline; HERINGER, Rosana (org.). **Direitos Humanos no Mercosul**. Cadernos Fórum Civil. Ano 3, nº 4. Rio de Janeiro: Fórum da Sociedade Civil nas Américas, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. **Derechos Humanos y El Mecanismo Híbrido del MERCOSUR: ¿Cómo Controlar la Aplicación de la Cláusula Democrática?** *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión - RSTPR*. Vol. 3, nº 6; agosto, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos na Integração Econômica: análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RORTY, Richard. **Human Rights, Rationality, and Sentimentality**. In: RORTY, Richard. *Truth and Progress: Philosophical Papers*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

SABÓIA, Gilberto Vergne. *União Europeia, Mercosul e a proteção dos direitos humanos*. In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**. Bogotá: ILSA, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

VENTURA, Deisy; ROLIM, Marcos. *Os Direitos Humanos e o Mercosul: uma agenda (urgente) para além do mercado*. In: FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires; BORGES DE MACEDO, Paulo Emílio Vauthier. **Direitos Humanos e Direito Internacional**. Curitiba: Ed. Juruá, 2006.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.

DIREITO DO TRABALHO*

Claudio Santos da Silva¹

Natália Cavalcanti Corrêa Serafim Fonseca²

Cecília Andrade Rocha³

1 INTRODUÇÃO

Nos processos de integração regional, é importante conhecer as regras do Direito do Trabalho de cada um dos componentes para que se possa, na dinâmica da economia globalizada, garantir uma certa previsibilidade quanto à possibilidade de circulação de mão-de-obra dentro do bloco econômico. Nesse sentido, o presente capítulo abordará o Direito Coletivo e Individual do Trabalho em vigor nos Países que integram o MERCOSUL buscando demonstrar semelhanças e compatibilidades entres os respectivos ordenamentos jurídicos laborais para atuação dos atores do mundo do trabalho.

Inicialmente, buscar-se-á resgatar os princípios do Direito do Trabalho como elementos balizadores do processo de integração entre os ordenamentos jurídicos dos países que compõem o MERCOSUL. No mesmo sentido, a

* Capítulo atualizado em abril de 2019.

1 Mestre em Direito das Relações Internacionais (Centro Universitário de Brasília – UniCEUB-DF). Professor de Direito do Trabalho do UniCEUB-DF, Advogado, membro da Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho - JUTRA, Sócio Administrador de Claudio Santos & Advogados.

2 Advogada formada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Sócia do escritório Maia, Fonseca Vieira e Andrade Advogadas. Pós-graduanda em Direito Empresarial e Penal pela Escola da Magistratura do Distrito Federal. Membro da Comissão de Ciências Criminais e da Comissão de acompanhamento do sistema penitenciário OAB/DF.

3 Advogada formada pela Universidade do Distrito Federal – UDF. Assessora na Defensoria Pública do Distrito Federal. Sócia do escritório Maia, Fonseca Vieira e Andrade Advogadas. Especialista em Direito Público e pós-graduanda em Novo Direito do Trabalho pela PUCRS. Membro da Comissão da Mulher Advogada e da Comissão do Direito do Trabalho e Sindical OAB/DF.

Declaração Sociolaboral do MERCOSUL⁴ será abordada tendo em vista a sua proposta de tornar efetivo os direitos ali enumerados no interior dos países. Em seguida, o texto discorrerá sobre as normas de Direito Coletivo do Trabalho em cada um dos países, identificando as harmonias e dissensos, com base nos dois pilares de regência da matéria: liberdade sindical e negociação coletiva. O Direito Individual do Trabalho, por sua vez, será abordado tendo em vista as modalidades do contrato de trabalho e as suas formas de extinção, além das normas sobre duração do trabalho, que consistem nos principais elementos em uma proposta de integração entre os países. Por fim, far-se-á uma avaliação dos avanços ocorridos até o presente momento e as perspectivas para o futuro do Direito do Trabalho no MERCOSUL e a livre circulação de mão de obra.

No que se refere à inserção do Direito do Trabalho na pauta do MERCOSUL, é importante destacar que “os órgãos relacionados com as questões do trabalho, bem como as sociais, não vieram, em absoluto, no primeiro momento, quer na ordem cronológica, quer na preocupação dos Estados-partes quando da elaboração do Tratado de Assunção e de seus anexos”⁵. Apenas em um momento seguinte, quando da conformação institucional do MERCOSUL é que o tema social veio à baila⁶.

Deveras, em dezembro de 1991, na reunião dos quatro Presidentes dos países em Brasília, discutiu-se o Protocolo Adicional que criou o Subgrupo 11 “Assuntos Trabalhistas”. Sua função foi definida como sendo genericamente “a

⁴ BELTRAN, Ari Possidonio. As relações de trabalho no MERCOSUL e a harmonização de normas. In: GIORDANI, Alberto da Motta Peixoto. MARTINS, Melchíades Rodrigues Martins. VIDOTTI, Tarcio José (coord.). **Fundamentos do direito do trabalho**: estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França. São Paulo: LTr, 2000.

⁵ BELTRAN, Ari Possidonio. As relações de trabalho no MERCOSUL e a harmonização de normas. In: GIORDANI, Alberto da Motta Peixoto. MARTINS, Melchíades Rodrigues Martins. VIDOTTI, Tarcio José (coord.). **Fundamentos do direito do trabalho**: estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França. São Paulo: LTr, 2000. p. 166.

⁶ Apenas a título de registro, saliente-se que a organização sindical dos trabalhadores exerceu um importante papel nesse assunto. Deveras, a “Coordenadoria das Centrais Sindicais apresentou aos presidentes dos países do MERCOSUL, em janeiro de 1994, em Montevideu, um projeto de Carta dos Direitos Fundamentais, que se baseou nas convenções e recomendações da OIT e nos princípios de outros documentos jurídicos internacionais garantidores de direitos sociais, com as finalidades básicas de: a) incorporar institucionalmente a dimensão social ao MERCOSUL; b) aprovar instrumentos que garantam direitos sociais essenciais; c) obrigar os países-membros a ratificar, aplicar e cumprir as convenções da OIT; d) estabelecer a progressividade dos direitos fundamentais” (KÜMMEL, 2001, p. 64).

análise dos assuntos trabalhistas”⁷. Posteriormente, o Grupo Mercado Comum, pela Resolução GMC n.º 11/92⁸, passou a chamar-se “Relações Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social”. A nova estrutura do GMC aprovada pela Resolução GMC n.º 20/95⁹, o Subgrupo de Trabalho n.º 11 passa a ser o n.º 10, com a denominação “Assuntos Trabalhistas, Emprego de Seguridade Social”.

O órgão de competência trabalhista, entre os previstos como permanente pelos Tratados constitutivos do MERCOSUL, na medida em que o atual Subgrupo n.º 10, como visto, foi criado por resolução do GMC e faz parte de sua estrutura interna. Tem função consultiva e manifestar-se-á mediante Recomendações do GMC (art. 29)¹⁰. Pode-se afirmar, a despeito dos atos anteriormente citados, que a concretização do Direito Social do MERCOSUL adveio com a aprovação da sua Declaração Sociolaboral, na tentativa de fortalecer esse tema perante o processo de integração.

2 A DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL

É oportuno recordar que, com o intuito de fortalecer o tratamento das questões sociais no MERCOSUL, consagrando direitos trabalhistas reconhecidos em convenções internacionais, a Declaração Sociolaboral¹¹ foi aprovada pelo Conselho Mercado Comum em 1998. No entanto, esta aprovação ocorreu na referida Reunião sem que o CMC o fizesse por meio de uma Decisão. Por esse

⁷ BELTRAN, Ari Possidonio. As relações de trabalho no MERCOSUL e a harmonização de normas. In: GIORDANI, Alberto da Motta Peixoto. MARTINS, Melchíades Rodrigues Martins. VIDOTTI, Tarcio José (coord.). **Fundamentos do direito do trabalho**: estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França. São Paulo: LTr, 2000. p. 167. Resolução n.º 11/91 do Grupo Mercado Comum., disponível em < <http://www.mercosul.gov.br/normativa/resolucao/1991/mercosul-gmc-res-no-11-91/>>

⁸ Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/resolucao/1992/mercosur-g-m-c-res-no-11-92/>>

⁹ Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/resolucao/1995/mercosul-gmc-res-no-20-95/>>

¹⁰ BELTRAN, Ari Possidonio. As relações de trabalho no mercosul e a harmonização de normas. Em: GIORDANI, Alberto da Motta Peixoto. MARTINS, Melchíades Rodrigues Martins. VIDOTTI, Tarcio José (coord.). **Fundamentos do direito do trabalho**: estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França. São Paulo: LTr, 2000, p. 169.

¹¹ Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/declaracoes/1998/declaracion-sociolaboral-del-mercosur/>

motivo, “ela não pode ser internalizada nas ordens jurídicas nacionais, o que lhe retira qualquer possibilidade de eficácia”¹².

A Declaração Sociolaboral do MERCOSUL tem como proposta tornar efetivo os direitos ali enumerados no interior dos países¹³. Ela traz os princípios da não discriminação e da promoção da igualdade; da proteção aos trabalhadores migrantes e fronteiriços; da eliminação do trabalho forçado, da garantia de liberdade de exercício de qualquer profissão ou ofício; da abolição do trabalho infantil e aumento progressivo da idade mínima para ingresso no mercado de trabalho; do direito de os empregadores dirigir econômica e tecnicamente seus empreendimentos; da liberdade sindical, negociação coletiva e direito de greve; do diálogo social e da prevenção de conflitos. Esses temas consistem em diretrizes para a legislação e a atividade sociolaboral dos países do Mercosul, em conformidade com o seu artigo 20¹⁴.

¹² KÜMMEL, Marcelo Barroso. **As Convenções da OIT e o Mercosul**. São Paulo: LTr, 2001, p. 65.

¹³ Para um quadro comparativo dos direitos da Declaração e as legislações nacionais, ver CRUZ, Claudia Ferreira. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a carta sociolaboral do mercosul**. São Paulo: LTr, 2006. CRUZ (p. 101-109). Para uma análise pormenorizada da Declaração, ver CAPÓN FILAS, Rodolfo. Declaración sociolaboral del mercosur, proyecto regional para el empleo decente. Em: SOARES, Celso (coord.). **Direito do Trabalho: reflexões críticas**. Estudos em homenagem à Dra. Moema Baptista. São Paulo, LTr, 2003. CAPÓN FILAS (2003, p. 30-79) e CRUZ, Claudia Ferreira. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a carta sociolaboral do mercosul**. São Paulo: LTr, 2006. CRUZ (2006, p. 87-109).

¹⁴ Artigo 20.

1. Os Estados Partes comprometem-se a respeitar os direitos fundamentais inscritos nesta Declaração e a promover sua aplicação em conformidade com a legislação e as práticas nacionais e as convenções e acordos coletivos. Para tanto, recomendam instituir, como parte integrante desta Declaração, uma Comissão Sociolaboral, órgão tripartite, auxiliar do Grupo Mercado Comum, que terá caráter promocional e não sancionador, dotado de instâncias nacional e regional, com o objetivo de fomentar e acompanhar a aplicação do instrumento.

2. A Comissão Sociolaboral Regional manifestar-se-á por consenso dos três setores, e terá as seguintes atribuições e responsabilidades:

- a) examinar, comentar e encaminhar as memórias preparadas pelos Estados Partes, decorrentes dos compromissos desta Declaração;
- b) formular planos, programas de ação e recomendações tendentes a fomentar a aplicação e o cumprimento da Declaração;
- c) examinar observações e consultas sobre dificuldades e incorreções na aplicação e cumprimento dos dispositivos contidos na Declaração;
- d) examinar dúvidas sobre a aplicação dos termos da Declaração e propor esclarecimentos;
- e) elaborar análises e relatórios sobre a aplicação e o cumprimento da Declaração;
- f) examinar e apresentar as propostas de modificação do texto da Declaração e lhes dar o encaminhamento pertinente.

3. As formas e mecanismos de encaminhamento dos assuntos acima listados serão definidos pelo regulamento interno da Comissão Sociolaboral Regional.

Apesar de a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL ser apenas uma "declaração de princípios, sem caráter sancionador e sem eficácia normativa, capaz de permitir o acionamento dos mecanismos judiciais existentes estatais quando da violação de suas regras"¹⁵, "é um marco para que os países envolvidos busquem uma harmonização legislativa com base nessas normas.

Em 2015, os Presidentes dos Estados Parte do MERCOSUL se reuniram para revisar a Declaração firmada em 10 de dezembro de 1998, na chamada I Reunião Negociadora.¹⁶ Cientes da importância de exaltar valores democráticos, formando uma sociedade participativa e inclusiva, com o desenvolvimento equitativo e comprometido com a criação de trabalho a fim de enfraquecer a pobreza, definiram novos fundamentos na área do trabalho, passando a integrar a Declaração Sociolaboral novos compromissos.

Criou-se compromissos e, basicamente, se ampara nos pilares - os direitos e princípios fundamentais do trabalho, a promoção do emprego de qualidade, a extensão da proteção social e o diálogo social. Salienta-se que em observância aos fundamentos propostos pela OIT ainda em 2007, a fim de promover empresas sustentáveis e as reconheceu como fonte de crescimento, criação de riqueza e de emprego, devendo observar em síntese, a integração produtiva da região, o respeito à dignidade humana e ao meio ambiente e, inclusive, a própria manutenção do trabalho decente.

Enquanto a Declaração em 1998 possuía 25 artigos, a Declaração atual sustenta 34 e esse incremento, pode-se dizer, descreve sua órbita ao redor dos princípios mencionados e torna patentes a defesa de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres (Artigo 5º) e para trabalhadores com deficiência (Artigo 6º), o direito à jornada de trabalho não superior a oito horas diárias (Artigo 11º), proteção contra demissão (Artigo 15º), a liberdade sindical, estando os Estados comprometidos a "enviar esforços para assegurar o direito à criação e à gestão das organizações de trabalhadores e de

¹⁵ KÜMMEL, Marcelo Barroso. **As Convenções da OIT e o Mercosul**. São Paulo: LTr, 2001. p. 65.

¹⁶ Disponível em <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/10519-declaracao-sociolaboral-do-mercosul-de-2015-i-reuniao-negociadora-brasilia-17-de-julho-de-2015>>

empregadores e de reconhecer a legitimidade na representação e na defesa de seus representados nos diferentes âmbitos” (Artigo 16º), o diálogo social, sendo que os “Estados Partes comprometem-se a fomentar o diálogo social em âmbito nacional e regional, instituindo mecanismos efetivos de consulta permanente entre representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores, a fim de garantir, mediante o consenso social, condições favoráveis para o crescimento econômico sustentável e com justiça social na região e à melhoria das condições de vida de seus povos” (Artigo 20º), a centralidade do emprego nas políticas públicas para alcançar o desenvolvimento sustentável na região (Artigo 21º), o fomento ao emprego “a fim de elevar o nível de vida e corrigir desequilíbrios sociais regionais” (Artigo 22º) e a revisão da Declaração após seis anos de sua adoção (Artigo 32º).

Pode-se observar que por ser de natureza programática, desprovida de coercitividade, a Declaração continua sem cumprir efetivamente seu papel de elemento catalizador da unificação legislativa entre os países que integram o MERCOSUL. Inclusive o Brasil, foi acusado recentemente de estar na contramão dos princípios expostos na Declaração. Mas isso não impede que se investigue, nos ordenamentos jurídicos internos de cada um dos países-membros, pontos de intersecção para viabilizar a colaboração do Direito do Trabalho no processo integracionista.

3 DIREITO DO TRABALHO NO MERCOSUL

Os cinco países possuem ordenamentos jurídico-laborais robustos e com forte aplicação principiológica. A Venezuela, que aderiu ao MERCOSUL em 2012, está suspensa por não ter cumprido seu Protocolo de Adesão e por violar em 2017 a Cláusula Democrática. Concordamos com a feliz síntese de Delgado¹⁷ acerca do Direito Trabalho – um ramo especializado do Direito que pressupõe a presença de elementos socioeconômicos, políticos e culturais –, em que considera que ele é fruto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhes distorções econômico-sociais e civilizando a

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 81.

importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.

Embora os grandes avanços trabalhistas alcançados desde o seu surgimento durante a Revolução Industrial, alguns países permanecem, inclusive os pertencentes ao MERCOSUL, com inúmeros problemas estruturais que impedem a efetivação dos direitos trabalhistas consagrados ao longo da história, desde a institucionalização do Direito do Trabalho, cujo marco universal é a Constituição do México de 1917, seguida da Constituição de Weimer e a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919. Do ponto de vista das relações de trabalho, têm eles, quase sempre, subsistemas jurídico-trabalhistas desatualizados.

Para chegar ao objetivo de entender como funciona o Direito Individual e Coletivo no âmbito do Mercosul, primeiramente deve-se caracterizá-lo de uma forma geral, fundamentá-lo no Direito Internacional, para então obter o resultado almejado.

Em 2017 o Brasil aprovou a chamada Reforma Trabalhista – Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 – que se tornou motivo de preocupação do Uruguai. Entendeu que a reforma aprovada feria o protocolo trabalhista do MERCOSUL. Criticada por muitos, foi acusada pelo governo uruguaio de ser fundada no “retrocesso” e na “queda dos direitos trabalhistas”¹⁸. Ademais, alegou-se que o Brasil estaria promovendo um dumping social rebaixando os direitos trabalhistas com a justificativa de reduzir custos de empresários o que causaria desvantagens para os países do bloco que seguem a Declaração Sociolaboral.

Como se vê, todo o complexo normativo existente que, em nível teórico, chama-se de subsistemas jurídico-trabalhistas, pode ser analisado e dividido em quatro vertentes: Direito Coletivo do Trabalho ou Sindical, Direito Processual do Trabalho, Direito Internacional do Trabalho e, por último, Direito Individual do Trabalho, os quais serão estudados, de maneira mais

¹⁸ Disponível em < <http://observatorio.repri.org/artigos/a-dimensao-regional-da-reforma-trabalhista/>>

aprofundada, no próximo tópico do capítulo, buscando como objetivo conciliar os dois últimos subsistemas. Mas antes de aprofundar esses institutos, é importante comentar os princípios que regem o Direito do Trabalho, visto que exercem um protagonismo ímpar na sua aplicação cotidiana.

3.1 Princípios do Direito do Trabalho

Todos os Países que integram o MERCOSUL agasalham os princípios de regência do Direito do Trabalho¹⁹. E, partindo-se da consagrada premissa de que os países do MERCOSUL pertencem ao sistema jurídico romano-germânico²⁰, os princípios específicos do Direito do Trabalho devem servir como balizador, senão do processo de integração entre os ordenamentos jurídicos laborais dos países que compõem o MERCOSUL, pelo menos como indicador do processo de livre circulação de mão-de-obra no Bloco.

No Direito do Trabalho, os princípios atuam com mais ênfase na resolução dos conflitos laborais, trazendo a necessidade de conhecê-los para que os aplicadores do Direito possam utilizá-los no caso de controvérsias existentes na circulação de trabalhadores nos países, como deve ser um em processo dinâmico de integração.

A literatura dos países envolvidos alberga a aplicação dos princípios que estão na gênese do Direito do Trabalho, a partir do momento em que a relação contratual entre patrão e empregado afastou-se dos marcos civilistas e reconheceu a existência de um hiato entre aquele que detinha o capital e aquele outro que alienava sua força de trabalho. E esses Princípios do Direito do Trabalho, como dito alhures, constam de todos os ordenamentos jurídicos dos

¹⁹ Para uma abordagem exaustiva dos princípios do Direito do Trabalho, ver a clássica obra de Plá Rodrigues (2000).

²⁰ Segundo a sistemática conceitual adotada por David (1996). Não se pode olvidar a origem do sistema jurídico latino-americano, muito bem lembrada por Osvaldo Mantero de San Vicente: "Trata-se de quatro ordenamentos baseados na tradição e na técnica jurídica do Direito Romano e do Direito Canônico, sobre a qual se agregou a partir do século XIX a influência do processo de codificação promovido pelo chamado Código de Napoleão. Os quatro regimes nacionais são parte do subsistema latino-americano, integrante, por sua vez, do sistema continental europeu." (SANCHES, 1998, p. 37).

quatro países. Trataremos aqui de explicitar os Princípios da Proteção Jurídica, da Irrenunciabilidade, da Continuidade e da Primazia da Realidade.

O Princípio da Proteção Jurídica do trabalhador justifica-se na medida em que existe uma posição econômica de dependência e subordinação do empregado, buscando-se conferir equilíbrio a essa relação. Desdobra-se quando da interpretação da regra jurídica (in dubio pro operario) e na hierarquia na aplicação das normas, onde deve prevalecer a norma mais favorável, e na sua aplicação no tempo, prevalecendo a condição mais benéfica para resguardar vantagens em casos de transformações prejudiciais. Assim os sistemas jurídicos dos quatro países têm como fundamento o princípio protetor. Todos eles aceitam, seja como direito positivo ou como construção doutrinária e jurisprudencial, as regras de aplicação da norma mais benéfica e o princípio da irrenunciabilidade dos direitos laborais²¹.

O princípio da irrenunciabilidade objetiva fortalecer a manutenção dos direitos dos trabalhadores com a substituição da vontade do trabalhador (fragilidades) pela da lei laboral, que detém a marca da indisponibilidade, imperatividade e ordem pública. Os princípios da continuidade do contrato de trabalho, traduzindo que a indeterminação da duração do contrato é a regra e a temporariedade a exceção, e da primazia da realidade, com a prevalência da verdade real diante da verdade formal, completam o rol principiológico que estão presentes em todos os ordenamentos jurídicos dos países mercosulinos.

Há similitude dos princípios informadores dos sistemas jurídicos em análise, sendo destacadas a seguir as principais peculiaridades. Os sistemas jurídicos dos países do MERCOSUL são hierarquizados, mas não da forma tradicionalmente idealizada por Hans Kelsen. A hierarquia das fontes deve ser

²¹ SANCHES, Gislene Aparecida. Os Sistemas jurídicos dos Estados-Partes do MERCOSUL. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998, p.46.

adaptadas às regras da conservação ou aplicação das condições mais favoráveis²².

3.2 Constitucionalização do Direito do Trabalho

Outra característica dos cinco ordenamentos jurídicos é a constitucionalização das normas relativas ao Direito do Trabalho, em que consiste na inclusão no texto constitucional dos princípios inspiradores do Direito do Trabalho. A maioria dos ramos do direito desenvolveu-se no campo estritamente legal, sem ter normas específicas na Constituição. É certo que ultimamente a importância crescente da parte dogmática da Constituição tem provocado a inclusão no texto fundamental alguns princípios de outros ramos jurídicos, embora nenhum deles tenha um conjunto de normas que por seu número e importância, possua tal transcendência como no direito laboral²³. Em termos de MERCOSUL, a regra também se aplica, como assevera Cássio Mesquita Barros:

A constitucionalização do Direito do Trabalho e da seguridade social, na atualidade, é uma das pedras angulares da ordem constitucional dos países do Mercosul. De fato, o constitucionalismo que antes consistia em compor um regime de garantias jurídicas das liberdades civis hoje consiste em inscrever na Constituição não só garantias mas direitos necessários a assegurar a liberdade econômica e a equivalência social do ser humano (Ernesto Krotoschin, 'Tratado Practico de Derecho del Trabajo', Buenos Aires, Depalma, 1987, p. 39. No mesmo sentido a doutrina brasileira, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, 'Comentários à Constituição brasileira de 1988', São Paulo, Saraiva, 1990, p. 89, e José Afonso da Silva, 'Curso de Direito Constitucional Positivo', São Paulo Malheiros Editores, 1992, p. 258). Nas primeiras décadas deste século aparecem juntos com direitos civis os direitos sociais, que compreendem postulados essenciais de direito do trabalho e de seguridade social e até mesmo pormenores que caberiam melhor na legislação ordinária, relativa a essa matéria.

²² SANCHES, Gislene Aparecida. Os Sistemas jurídicos dos Estados-Partes do MERCOSUL. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998, p. 43

²³ SANCHES, Gislene Aparecida. Os Sistemas jurídicos dos Estados-Partes do MERCOSUL. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998, p. 46.

A Constituição Argentina enumera vários direitos, destacando-se a de condições dignas e equitativas de trabalho; jornada limitada; descansos e férias remuneradas; salário mínimo; participação nos resultados; proteção contra despedida arbitrária; organização sindical livre e democrática; convenções coletivas de trabalho; direito de greve; estabilidade do dirigente sindical; seguro social; os estrangeiros tem isonomia em relação aos nacionais

No caso do Brasil, 34 (trinta e quatro) incisos inscritos no art. 7º da Constituição dispõem sobre direitos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, onde se deve destacar, proteção contra a despedida arbitrária, nos termos da lei; salário mínimo, participação nos lucros, jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 semanais, férias e descansos remunerados, proteção ao trabalho da mulher e do menor. Além dos artigos que tratam do direito de greve e da representação dos trabalhadores nos locais de trabalho (artigos 9º e 11, respectivamente).

No que se refere à Constituição do Paraguai, ela traz uma série de direitos, destacando-se as condições dignas e justas, sem qualquer forma de discriminação, com preferência ao trabalhador nacional; a proteção ao trabalho das mulheres e do menor; jornada de trabalho e repousos e férias; remuneração capaz de atender as suas necessidades; estabilidades e indenizações nos termos da lei; seguridade social; liberdade sindical, convenções coletivas e direito de greve.

Já a Constituição do Uruguai elenca os seguintes direitos: proteção ao trabalho; justa remuneração; limitação de jornada; descanso semanal; proteção ao trabalho da mulher e do menor; alimentação e alojamento adequados, nos termos da lei; lei promoverá a organização dos sindicatos; direito de greve, regulamentada em lei.

A Constituição da Venezuela, de seu turno, possui artigos específicos sobre o Direito do Trabalho, em prevê a existência de um direito ao trabalho digno, com condições de trabalho providos de segurança e higiene, garantindo-se a progressividade dos direitos laborais (vedação do retrocesso), além de sua

irrenunciabilidade. Prevê limitação de jornada, vedada a prorrogação, e tratamento diferenciado para o trabalho noturno; férias e repouso semanal remunerado; salário mínimo; despedida motivada, nos termos da lei; liberdade sindical e negociação coletiva, além do direito de greve, nos termos da lei.

Pelo exposto de forma sucinta, o Direito do Trabalho constitucionalizado nos países do MERCOSUL permite que os atores do mundo do trabalho possam requerer de seus Estados prestações positivas para que os esses direitos fundamentais sociais sejam respeitados e observados, o que confere uma avançada sintonia entre as Cartas Políticas dos países envolvidos para um processo de integração com vistas a livre circulação de mão de obra.

4 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Deve-se buscar compreender as normas de Direito Coletivo do Trabalho em cada um dos países, identificando as harmonias e dissensos, com base nos dois pilares da matéria: liberdade sindical e negociação coletiva²⁴. Para tanto, passa-se a discorrer sobre os direitos laborais consagrados nos quatro países.

Na Argentina, procura-se assegurar, em nível constitucional, as garantias básicas do trabalhador. As Convenções da OIT sobre relações de trabalho adquiriram status constitucional, pela reforma que a *Constitución de la Nación Argentina* sofreu em 1994²⁵. No Direito Coletivo do Trabalho, a Justiça do Trabalho não tem poder normativo. Contudo, o Ministério do Trabalho tem poder semelhante, podendo estender, por decisão administrativa, a uma categoria de trabalhadores, convenção coletiva assinada com outra categoria²⁶.

No Brasil, em princípio, as leis brasileiras de proteção ao trabalho não podem ser derogadas por negociação individual ou coletiva, exceto nos casos

²⁴ Para uma abordagem sistemática e abrangente do Direito Coletivo no MERCOSUL, ver CAVALCANTE (2006, p. 41-71), THOME (2006, p. 80-90) e CRUZ e CHAHAD (1998, p. 227-271).

²⁵ SANCHES, Gislene Aparecida. Os Sistemas jurídicos dos Estados-Partes do MERCOSUL. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998, p. 39

²⁶ SANCHES, Gislene Aparecida. Os Sistemas jurídicos dos Estados-Partes do MERCOSUL. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998, p. 39.

autorizados pela próprias Carta Magna, que são: redução salarial e da jornada de trabalho, desde que estipuladas em convenção ou acordo coletivo (artigo 7º, incisos VI e XIII, respectivamente)²⁷.

No Paraguai, Todos os trabalhadores públicos e privados e empregadores têm o direito a organizarem-se em sindicatos sem necessidade de autorização prévia e o direito das partes filiarem-se às organizações que melhor lhes convierem, acrescido o fato de que a negociação coletiva é prerrogativa dos sindicatos²⁸.

No Uruguai, embora existam algumas poucas leis trabalhistas, a negociação coletiva predomina sobre o regramento legal. Todavia, preservam-se os direitos fundamentais do trabalhador, como o descanso semanal remunerado, as férias anuais, a percepção de salários, principalmente através da adoção, em seu âmbito interno, das convenções da Organização Internacional do Trabalho²⁹. O modelo uruguaio adota a desregulamentação legal do Direito do Trabalho. Em questão de Direito Sindical, à exceção do que ocorre nos países vizinhos, o Uruguai constitui um caso isolado de abstenção legislativa, de autonomia sindical que o diferencia substancialmente dos demais integrantes do MERCOSUL³⁰.

Na Venezuela, assegura-se a liberdade sindical, sem qualquer interferência do Estado, podendo os trabalhadores filiarem-se ou não às suas entidades. Há a proteção contra atos antissindicais e daqueles eleitos para as direções sindicais. Os dirigentes sindicais devem ser eleitos por voto direto, universal e secreto, com a obrigatoriedade de apresentação de declaração de bens. O resultado da negociação coletiva deve abranger todos os trabalhadores

²⁷ SANCHES, Gislene Aparecida. Os Sistemas jurídicos dos Estados-Partes do MERCOSUL. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998, p. 38.

²⁸ MATTOS, Claudio Oliveira. A Constituição Paraguaia. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998, p. 138-139.

²⁹ SANCHES, Gislene Aparecida. Os Sistemas jurídicos dos Estados-Partes do MERCOSUL. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998, p. 39-40.

³⁰ SANCHES, Gislene Aparecida. Os Sistemas jurídicos dos Estados-Partes do MERCOSUL. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998, p. 40.

ativos e inativos na data da sua celebração. Prevê o direito de greve nos termos da legislação infraconstitucional³¹.

É certo que o Direito Coletivo do Trabalho deve obedecer aos ditames principiológicos relacionados nas convenções da OIT que integram Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT³². Para tanto, a liberdade sindical deve ser assegurada sem qualquer intervenção estatal, com possibilidade de eventual registro (não obrigatório) perante alguma autoridade, inclusive cartorial. Segundo entendimento do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, os trabalhadores deveriam poder decidir se preferem formar, no primeiro grau, um sindicato de empresa ou outra forma de agrupamento de base como um sindicato de indústria ou de ofício³³. Deve ser afastada toda e qualquer intervenção estatal na organização de trabalhadores e empregadores, segundo entendimento consagrado pela OIT³⁴

³¹ Disponível em: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_leyorgtrabajo_ven.pdf Acesso em 2 abr 2019.

³² Para detalhamento do conteúdo de Direito Coletivo da Declaração, ver Claudio Santos da Silva (2007).

³³ OIT (1997), Verbete nº 279.

³⁴ Conforme os seguintes Verbetes do Comitê de Liberdade Sindical (OIT, 1997): “ **282.**

Disposições que prescrevam um só sindicato por empresa, ofício ou profissão são incompatíveis com o Artigo 2º da Convenção. (...) **287.** Apesar de os trabalhadores poderem ter interesse em evitar que se multipliquem as organizações sindicais, a unidade do movimento sindical não deve ser imposta por intervenção do Estado, via legislativa, pois esta intervenção é contrária ao princípio enunciado nos Artigos 2º e 11 da Convenção nº 87. A Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT observou que “há uma diferença fundamental quanto às garantias estabelecidas para a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização, entre a dita situação, de uma parte, em que o monopólio sindical é introduzido ou mantido por lei e, de outra, as *situações de fato*, que existem em alguns países, em que todas as organizações sindicais se agrupam voluntariamente numa só federação ou confederação, sem que isto resulte direta ou indiretamente de disposições legislativas aplicáveis aos sindicatos e à criação de associações profissionais. O fato de trabalhadores e empregadores obterem vantagens, em geral, ao evitar a multiplicação do número de organizações competidoras, não parece suficiente, portanto, para justificar uma intervenção direta ou indireta do Estado e, sobretudo, a intervenção deste por via legislativa”. Embora apreciando, em todo sentido, o desejo de um governo de fomentar um movimento sindical forte, evitando os efeitos de uma indevida multiplicidade de pequenos sindicatos competidores entre si e cuja independência poderia ser comprometida por sua fraqueza, o Comitê observou que é preferível, nesses casos, que o governo procure estimular os sindicatos a se associarem livremente e a formarem associações forte e unidas a impor, por via legislativa, uma unificação obrigatória que prive os trabalhadores do livre exercício de seus direitos sindicais e viole os princípios incorporados nas convenções internacionais do trabalho relativos à liberdade sindical.

O fortalecimento das entidades sindicais³⁵ tem papel preponderante na conformação da integração regional, sobretudo em se tratando ordenamentos jurídicos que conferem status de fonte de direito autônoma aos acordos celebrados entre as organizações sindicais obreiras e os empregadores ou suas entidades representativas. Essa prerrogativa sindical – de negociação coletiva – consiste em um importante instrumento de conformação do Direito Individual do Trabalho, já que a legislação de sustento deve conter a especificação do rol de direitos fundamentais da Constituição de cada País do MERCOSUL, como visto anteriormente.

Os acordos e convênios (ou convenção, como no caso do Brasil) coletivos de trabalho devem estabelecer a normatização dos direitos específicos da empresa, do ramo de atividade ou do setor econômico para que o conflito não seja adstrito apenas elementos formais, mas sim dos materiais, sem a intervenção estatal no caso dos coletivos. Consoante adverte Ribeiro³⁶ certamente a negociação coletiva será afetada em razão da integração, entendendo boa parte da doutrina que ela poderá também incidir sobre a integração, funcionando como veículo para formação do espaço social. A autonomia coletiva que resulta na celebração de normas coletivas poderá se constituir em mais uma fonte do direito comunitário no âmbito do espaço social do MERCOSUL³⁷.

Dentro desse prisma a negociação poderia incidir de três formas: 1) poderá ser instrumento (fonte) de harmonização ou aproximação dos sistemas nacionais de negociação coletiva, 2) poderá ser fonte de regulamentação direta das condições de trabalho e relações laborais regionais e 3) poderá operar como instrumento de ajuste e reorganização de empresas.

³⁵ Para um detalhamento do regime das associações sindicais e representação sindical de Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, ver MANSUETI (2004, p. 39-62).

³⁶ RIBEIRO, Gabriela Campos. A Constituição Uruguia. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998. p. 167.

³⁷ RIBEIRO, Gabriela Campos. A Constituição Uruguia. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998. p. 167.

Para que a liberdade sindical possa ser exercida de forma plena no interior dos quatro países, há necessidade de que a prática de atos antissindicais seja coibida severamente, inclusive com a tipificação penal, para que o exercício das prerrogativas sindicais, essenciais para a conformação do Direito do Trabalho, seja assegurada em sua plenitude, como de sorte acontece nos demais ramos do Direito.

5 DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Pois bem, o Direito Individual do Trabalho é conceituado como sendo o “conjunto de leis que consideram individualmente o empregado e o empregador, unidos em uma relação contratual”³⁸. Trata-se do acordo, entre empregador e empregado, que visa à garantia de direitos e deveres para ambas as partes, para a efetiva existência de uma relação de trabalho.

Diante de tais conceitos, vislumbra-se a necessidade da existência das relações individuais de trabalho dentro de cada país, haja vista ser o mundo atual e globalizado, onde o contato entre os países é fundamental e ocorre a todo tempo.

O Tratado do MERCOSUL, assim como o Mercado Comum Europeu, objetiva a integração dos países, com o escopo de buscar a expansão do mercado interno. Com isso, criam-se perspectivas de crescimento, que devem ocorrer de forma harmoniosa, por meio das competições empresariais, elevando o nível de emprego, propiciando a melhoria das condições de vida e o desenvolvimento social dos povos.

No Tratado de Assunção³⁹ as relações trabalhistas são abrangidas de forma muito restrita. Segundo Garcia Júnior⁴⁰, o seu preâmbulo tem apenas duas vagas menções que buscam a integração entre o Tratado e o Direito do Trabalho:

³⁸ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980, p. 52.

³⁹ Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1/>>

⁴⁰ GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **O Direito do Trabalho no MERCOSUL**. São Paulo: Ltr, 1997. p. 9-10.

CONSIDERANDO que a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social.

CONVENCIDOS da necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados-Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens e serviços disponíveis a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes.

Ademais infere-se do texto do Tratado seu objetivo fundamental como sendo a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre países, promovendo assim, o seu desenvolvimento científico, tecnológico e econômico com justiça social, pautado nos princípios básicos da gradualidade, flexibilidade e equilíbrio. Dessa forma, torna-se evidente que a criação de um Mercado Comum traz de forma clara e objetiva a idéia de livre circulação de pessoas de um país para outro, desse modo alcançando também a livre circulação de trabalhadores.

Embora almejado o objetivo supramencionado, não há como ignorar o fato de existir grande dificuldade na harmonização das legislações trabalhistas entre os países do MERCOSUL. Isso ocorre, pois, passados mais de três décadas da assinatura do Tratado é visivelmente precário o conhecimento de cada país a respeito das legislações de seus parceiros.

Ante o exposto, é imprescindível que governos, empresários e sindicatos se aprofundem na questão social por meio de estudos e conhecimento das realidades trabalhistas dos quatro Estados Partes. A partir desse diagnóstico normativo é possível a tentativa de harmonização dos subsistemas jurídicos, permitindo-se a modernização das relações de trabalho no âmbito da regionalização buscada pelo Tratado de Assunção.⁴¹

⁴¹ Na **Argentina**, a Constituição Federal de 1994 e diversas leis trabalhistas, especialmente a Lei de Contratos de Trabalho, regulam a matéria. A aprovação da Lei de Contrato de Trabalho em 1976 pode ser considerada como uma codificação do Direito Individual do Trabalho. Apesar das importantes alterações a esta lei, manteve-se a sua estrutura formal original. A Lei de Contrato de Trabalho proporcionou, em parte, a unificação de várias disposições dispersas. Ao contrário, o Direito Coletivo não foi codificado. Algumas leis fundamentais nesse aspecto são: a de convênios coletivos, as de conciliação e arbitragem e a de associações sindicais (SANCHES, 1998, p. 39).

5.1 O Contrato de trabalho

O Direito individual do Trabalho constitui-se, fundamentalmente, dos contratos individuais, equivalentes à relação de emprego, realizados entre duas partes de forma voluntária seja tacitamente (aquele em que não foi reivindicado pelo empregador e decorre da continuidade da prestação de serviço) ou expressamente. Basicamente, é um acordo feito entre as partes que irão juntas estabelecer seu conteúdo e formato, caracterizando, dessa forma, a autonomia privada.

Dentro desse contexto de contrato individual existem duas teorias básicas que justificam a natureza jurídica de sua existência: a teoria contratualista e a teoria anticontratualista. A primeira defende a ideia de que a relação existente entre as partes (empregado e empregador) seria um contrato, pois depende unicamente da vontade de ambas para sua efetuação. Apesar de, em sua maioria, estar os empregados sujeitos a um pacto de adesão onde aceita o exposto pelo empregador sem maiores discussões. Já a segunda teoria sustenta que não existe autonomia de vontades na formação do contrato. O trabalhador passa a prestar serviços à empresa que, por sua vez, o incorpora e rege-se por suas próprias regras já pré-estabelecidas.

O contrato de trabalho realizado entre empregado e empregador para ser válido, legítimo e qualificar a relação de emprego deve conter alguns requisitos básicos como: a continuidade, onerosidade, pessoalidade e alteridade. Conclui-se que para sua existência deve a relação laboral entre as partes se dar de forma contínua, na qual sejam envolvidas prestações onerosas por uma das partes exigindo, assim, a prestação do serviço pela outra.

Além disso, deve o contrato ser realizado única e exclusivamente pelas partes que o acordaram, não podendo ser realizado, na falta de um dos sujeitos, por um terceiro, logo nota-se ser um contrato intuito personae, onde não pode haver substituição do empregado ou empregador. Somente são exigidos esses requisitos citados para a existência do contrato de trabalho, dessa maneira, não

se enquadram nenhum outro como, por exemplo: a exclusividade, afinal é completamente possível que o empregado tenha mais de um serviço.

Convém salientar que para a validade do contrato, ainda se faz necessário ser o agente capaz, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e sua forma prescrita ou não defesa em lei. Sua celebração deve ser por escrito, podendo vigorar por tempo determinado ou indeterminado.

A caracterização do contrato individual do trabalho, faz-se necessária para o entendimento do Direito Individual no âmbito do MERCOSUL. Após ser descritas as características e obrigações pré-estipuladas no contrato vigente no âmbito brasileiro, passa-se a buscar o estudo da internacionalização dos contratos trabalhistas.

Ressalta-se, a necessidade de estudo à Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, especialmente o seu art. 9º, que dispõe:

Art. 9º para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º. destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos intrínsecos do ato.

§ 2º. a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Assim, conclui-se que esta é a regra básica reguladora da lei aplicável aos contratos de forma geral no Direito brasileiro. Ademais, entende-se que qualquer obrigação surgida em um país de âmbito internacional deverá ser regulada de acordo com a lei existente no país em que se constituiu.

Porém a grande dificuldade é saber em qual dos países afinal se constituiu tal obrigação. Assim, entende-se que confrontando o caput do art. 9º supracitado e seu parágrafo 2º, a obrigação contratual se constitui no lugar onde reside o empregador. Em síntese, quando se trata de um contrato de feição internacional pode-se concluir que a legislação aplicável será aquela estabelecida pelo Direito Internacional Privado. O grande problema consiste em

saber em qual dos direitos internacionais privados será aplicável, já que em um contrato sempre haverá pelo menos a existência de dois Estados.

A questão torna-se complicada já que existe o instrumento do “reenvio” ou “devolução”, que ocorre quando um Estado entende não ser uma questão suscetível de apreciação pelo seu Direito interno. Nessa hipótese, remeterá o caso ao Estado cujo ordenamento jurídico, seja competente.

Assim, é possível deduzir duas possibilidades: a primeira quando o ordenamento do segundo Estado se considera competente e a segunda quando se considera incompetente, devolvendo ao primeiro a questão em discussão. O Brasil entende da mesma forma disciplinando o tema por meio do seu art. 16 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, ao dispor que “quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei”.

Logo, se o ordenamento jurídico brasileiro considerar como competente a lei estrangeira, será essa a lei aplicável, desconsiderando-se eventual remissão feita a outra lei. Ademais, pode ocorrer de ambos os ordenamentos jurídicos se considerarem competentes para tal regulação, nesse caso, a melhor solução seria os países se considerarem incompetentes e então proceder à elaboração de um contrato internacional.

Nesse sentido, é importante ressaltar o art. 17 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”. Ressalte-se que, caso seja ofendida a soberania nacional do Brasil, a ordem pública ou os bons costumes, independentemente de ser considerada a lei estrangeira como competente, não poderá esta regular a questão.

Ainda existe um aspecto de cunho importante a ser discutido. É o caso de desmembramento de qualquer contrato, seja ele nacional ou internacional. Pode-se ter dentre os desmembramentos: o local de celebração do contrato, o local de execução das obrigações contratuais, o local de domicílio das partes

contratantes ou a lei patrial (lei da nacionalidade das partes contratantes). Assim evidencia-se a necessidade de utilização dos ordenamentos jurídicos de todos os países envolvidos em um contrato.

No que concerne aos contratos trabalhistas, entende-se necessária a aplicação da Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe ser a relação jurídica trabalhista regida pelas leis vigentes no País da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

Em outra visão, entende-se no Brasil que dentre os elementos de conexão existentes vigorará o do local da prestação do serviço e não o do local da celebração do contrato de trabalho. Portanto, independe o fato de o trabalhador ter sido contratado no Brasil, pois a situação será regida pelo ordenamento jurídico de onde está sendo realizado o trabalho, ou seja, aplica-se a lei territorial. Essa regra é utilizada, tradicionalmente, no meio internacional, tendo sido consagrada no Código de Bustamante - Código de Direito Internacional Privado Latino-Americano em seu art. 198⁴².

Assim sendo adota-se como princípio fundamental, por parte dos países do MERCOSUL, o princípio da territorialidade. Compreende-se, por fim, que o trabalhador que sair de um dos países pertencentes ao grupo para ingressar em outro, com fim de trabalho, terá as mesmas garantias do trabalhador nacional, inclusive no que tange as convenções coletivas locais para sua categoria.

5.2 Duração do Trabalho

Entende-se como duração do trabalho o tempo de serviço que o empregado cumpre na empresa, seja prestando serviço propriamente dito, seja à disposição de seu empregador, aguardando ordens. Podendo ser considerado como um trato sucessivo entre as partes, ajustado com ou sem determinação do prazo, prevendo assim a continuidade da relação de emprego, característica essa fundamental para a existência e validação do contrato de trabalho.

⁴² GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. **O Direito do Trabalho no MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 1997. P. 57.

Podendo ser efetivado com ou sem determinação do término, as partes ajustam antecipadamente, ou seja, decidem e acordam na época de efetivação do contrato, sua duração. Caso seja realizado por tempo indeterminado não haverá prazo para a terminação do pacto laboral, existindo enquanto persistir a vontade de ambas as partes.

Já os contratos determinados serão aqueles cuja à natureza do serviço justifique a predeterminação do prazo, são aqueles de efeitos transitórios, efêmeros ou temporários. No caso desses serviços de caráter transitório, não existirá atividade empresarial permanente e então serão aplicadas duas hipóteses: sendo a extinção do contrato pelo tempo certo, quando a data do termino é então estipulada ou por tempo incerto quando se tem certeza do prazo em que ele ocorrerá mais não se sabe a data de efetivação.

Como exemplos de espécies de contratos por prazo determinado no Direito brasileiro têm-se: do técnico estrangeiro (decreto-lei nº 691/69), do atleta profissional de futebol (art. 3º, Lei nº 6354/76), de artistas (at. 9º da Lei nº 6533), de obra certa (Lei nº 2959/58), de safra (art. 14 da Lei nº 5889/73).

Estabelecido como prazo máximo de duração, o contrato de trabalho por tempo determinado, dois anos, podendo ser prorrogado quantas vezes as partes quiserem, desde que não ultrapasse dois anos. É vedado por Lei pactuar um novo contrato de trabalho com o mesmo empregado, anteriormente contratado, a não ser que tenha pelo menos seis meses de distância entre cada contrato.

Ademais foi criada outra modalidade de contrato, considerado como contrato de experiência. É um tipo de garantia do contratante, para que antes de realizar a contratação por tempo indeterminado possa o empregador conhecer o funcionário, a ponto de saber suas habilidades e funcionalidades para a empresa.

É estabelecido que esse tipo de contrato perdure até 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado apenas uma única vez. Entretanto excedendo-se por mais de 90 (noventa) dias, passará a vigorar como um contrato por tempo

indeterminado, independente da anuência das partes, ou seja, a simples ultrapassagem do prazo máximo subtendesse a aceitação da continuidade do contrato por ambas as partes.

5.3 Extinção do Contrato de Trabalho

A extinção do contrato de trabalho também seguirá o ordenamento jurídico do país em que está sendo realizado. Deve-se então caracterizar a forma que se dá a cessação de cada país integrante do Mercosul.

Começando pela Argentina onde a rescisão contratual não está sujeita as defesas do empregado, ou seja, é completamente ilimitado o poder patronal. A decisão final de rescindir ou não o contrato fica a cargo do direito potestativo do empregador, que somente em casos excepcionais ficará limitado.

Assim, entende-se, como regra geral, que a rescisão contratual pode ocorrer, acarretando ao empregado o final de seu serviço, como característica básica de qualquer rescisão, já ao empregador apenas acarreta a obrigação de pagamento ao funcionário demitido uma indenização calculada na base de um salário por cada ano trabalhado ou fração superior a 3 meses.

Ademais estabelece a legislação argentina, um teto para indenização por conta da rescisão do pacto laboral, equivalente a três vezes a média salarial da categoria que o empregado integra⁴³. Já o ordenamento jurídico do Paraguai defende algumas restrições à cessação do contrato de trabalho, ou seja, não fica totalmente a par do empregador a decisão pela rescisão contratual. É o caso dos empregados que detenham menos de 10 anos de serviço, a rescisão imotivada resultará no pagamento de uma indenização equivalente a 15 dias de salário por ano trabalhado ou fração igual ou superior a 6 meses⁴⁴.

Nas normas do Uruguai depreendem-se também algumas restrições à cessação do contrato de trabalho. A decisão de cessação do contrato de trabalho

⁴³ CORDEIRO, Wolney de Macedo. **A Regulamentação das Relações de Trabalho Individuais e Coletivas no Âmbito do Mercosul**. São Paulo: LTr, 2000. p. 150.

⁴⁴ CORDEIRO, Wolney de Macedo. **A Regulamentação das Relações de Trabalho Individuais e Coletivas no Âmbito do Mercosul**. São Paulo: LTr, 2000. p. 153.

do obreiro, prerrogativa essa de cunho exclusivamente patronal proceder-se-á no âmbito do ordenamento jurídico-laboral uruguaio, de forma ampla e irrestrita. Compete, assim, ao empregador, tão-somente, o pagamento ao empregado despedido de uma indenização calculada na base de um salário por ano trabalhado ou fração igual ou superior a 6 meses⁴⁵.

No tocante as leis laborais do Paraguai percebem-se que as mesmas caminham juntamente com o desenvolvimento econômico do país. Tendo seu alicerce baseado na Constituição Paraguaia de 1992 e em seu Código do Trabalho promulgado pela Lei nº 213 de 30 de outubro de 1993. Ressalta-se que no Paraguai a maioria dos contratos de trabalho são orais, o que dificulta a busca do direito quando este é suprido. Assim a aplicabilidade da Lei fica apenas no normativo e não no fato real.

Sobre o ordenamento jurídico venezuelano, a sua Constituição foi promulgada em 1999, com preceitos e garantias fundamentais de respeito ao ser humano e ao trabalhador, bem como garantias individuais e coletivas em face da promulgação da Lei Orgânica do Trabalho para os Trabalhadores e as Trabalhadoras (LOTTT) (VENEZUELA, 2012), que busca a proteção ao trabalhador.

E por último buscando uma maior proteção aos empregados, o ordenamento jurídico Brasileiro defende a ideia de também existirem restrições à cessação do contrato de trabalho. Assim, entende-se que o direito laboral brasileiro busca a proteção contra a rescisão arbitrária (Constituição Federal, art. 7º, I), não estabelecendo critérios ou requisitos adicionais para a cessação do pacto laboral.

Também é considerado como amplo e irrestrito o poder patronal em resilir o pacto laboral, salvo nas hipóteses de garantia provisória do emprego. Contudo, a partir da edição da Constituição Federal de 1988, o sistema de estabilidade e de indenização vinculada ao tempo de serviço foi substituído pela prevalência do

⁴⁵ CORDEIRO, Wolney de Macedo. **A Regulamentação das Relações de Trabalho Individuais e Coletivas no Âmbito do Mercosul**. São Paulo: LTr, 2000.p. 155-156.

sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que dá mais garantia de renda e estabilidade ao empregado⁴⁶.

6 SÍNTESE DAS CARACTERÍSTICAS DOS CINCO SISTEMAS

Para uma melhor compreensão do tema aqui abordado, é oportuno colacionar sobre as principais características dos cinco ordenamentos jurídicos laborais:

6.1 Argentina

a) Características gerais: predomínio da legislação; importância da negociação coletiva.

b) Características da legislação: escassas normas programáticas na Constituição Nacional; não existe Código do Trabalho (apesar de estar determinado pela Constituição); algumas leis, como a de Contrato de Trabalho, tendem a unificar a legislação anterior dispersa sem revogá-la expressamente.

c) Principais normas legislativas: Direito individual: Lei do Contrato de Trabalho (Lei n. 20.774/74, modificada pela Lei n. 21.297, texto unificado pelo Decreto n. 390/76, com as alterações dadas pelas Leis ns. 24.043, 24.467); Lei de Emprego (Lei n. 24.013, de 1991 e vários decretos regulamentares); Lei de Acidentes de Trabalho (Lei n. 24.557, de 1995); Lei de Higiene e Segurança no Trabalho (Lei n. 19.587, de 1972); Lei de Fundos de Garantia (Lei n. 23.472, de 1986); Lei sobre Pequenas e Médias Empresas (Lei n. 24.467); Direito coletivo: Associações sindicais (Lei n. 23.551, de 1988); Arbitragem obrigatória (Lei n. 16.936, de 1953, com modificações. Texto unificado: Decreto 108- 1988 e outros decretos); Procedimento para a negociação coletiva (Lei n. 23.546, de 1987); âmbito docente oficial (Lei n. 23.929, de 1991); Convênios coletivos para trabalhadores do Estado (Lei n. 24.185, de 1992); Regime de negociação coletiva nas pequenas e médias empresas (Lei n. 24.467).

⁴⁶ CORDEIRO, Wolney de Macedo. **A Regulamentação das Relações de Trabalho Individuais e Coletivas no Âmbito do Mercosul**. São Paulo: LTr, 2000. p. 159.

6.2 Brasil

a) Características gerais: predomínio da legislação; intensa regulação constitucional; sentenças judiciais como fonte de direito (poder normativo); existência de vários Enunciados e Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho – em matéria de Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho— que não têm força vinculante, mas constituem a orientação predominante na mais Alta Corte Trabalhista; negociação coletiva com alcance limitado.

b) Características da legislação: a Consolidação das Leis do Trabalho, modificada por leis posteriores, constitui um verdadeiro código do trabalho.

c) Principais normas legislativas: Constituição da República de 1988; Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452, de 1º.5.43); Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (Decreto n. 99.684, de 8.11.90 e Lei n. 8.036, de 11.5.90); Gratificação de Natal (Lei n. 4.090, de 13.7.62; Lei n. 4.749, de 12.8.65; e Decreto n. 57.155, de 3.11.65); Repouso Semanal Remunerado (Lei n. 605, de 5.1.49 e Decreto n. 27.048, de 12.8.49); Seguro-desemprego (Lei n. 7.998, de 11.1.90 e Lei n. 8.900, de 30.6.94); Periculosidade e Insalubridade (Lei n. 7.369, de 20.9.85 e Decreto n. 97.458, de 15.1.89); Regime Jurídico dos Servidores Públicos (Lei n. 8.112, de 11.12.90); Trabalhadores domésticos (Lei n. 5.858, de 11.12.72); Trabalhadores Rurais (Lei n. 5.889, de 8.6.73); Trabalhadores Temporários (Lei n. 6.019, de 3.1.74); Lei de Greve (Lei n. 7.738/89); Lei da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467, de 13.7.2017).

6.3 Paraguai

a) Características gerais: predomínio da legislação; a Constituição estabelece princípios gerais de aplicação automática; legislação codificada; escassa negociação coletiva.

b) Características da legislação: legislação codificada.

c) Principais normas legislativas: Constituição da República do Paraguai de 1993; Código do Trabalho (Lei n. 213, de 1993, modificada pela Lei n. 496, de 1994 – ambas alteraram o Código de 1961 e disciplinaram questões de direito

individual e coletivo); Código de Processo do Trabalho (Lei n. 742, de 1961 – parcialmente revogada pela Constituição e pelo Código); Lei sobre negociação coletiva no setor público (Lei n. 508, de 1994).

6.4 Uruguai

a) Características gerais: predomínio da legislação; Constituição que estabelece princípios gerais de aplicação imediata; relevância dos laudos de conselhos de salários como fonte de direito; importância das negociações coletivas; importância das convenções da OIT como normas imediatamente aplicáveis.

b) Características da legislação: legislação fragmentada não codificada nem consolidada.

c) Principais normas legislativas: Direito individual: Leis sobre limitação da jornada (Lei n. 5.350- 1915 e Lei n. 15.966- 1988); Leis sobre descanso semanal (Lei n. 7.318- 1920); Leis sobre férias e feriados (Lei n. 12590- 1958 e Lei n. 13.566- 1966); Lei sobre indenização por dispensa (Lei n. 10.489- 1944); Leis sobre salário (Lei n. 10.449- 1943 e Lei n. 13.720- 1968)); Lei sobre igualdade de tratamento para homens e mulheres (Lei n. 16.045- 1989); Leis sobre higiene e seguridade social (Lei n. 5.032- 1914, Lei n. 11.577- 1950 e Lei n. 16.074- 1989); Direito coletivo: Leis sobre negociação coletiva (Lei n. 9.675- 7937, Lei n. 13.556- 1966 e Lei n. 10.449-1943); Lei sobre conflitos coletivos (Lei n. 13.720- 1968).

6.5 Venezuela

a) Características gerais: predomínio da legislação; o trabalho é um direito e um dever do cidadão, bem como o trabalho digno como um dever do Estado para com seus cidadãos; a proteção ao trabalho; a liberdade do trabalhador; as normas de saúde e segurança; bem como o dever do Estado em assegurar trabalho digno; igualdade entre homens e mulheres; medidas para impedir a discriminação; bem como a liberdade sindical e o direito a greve; aderindo inclusive a preceitos recomendados pela OIT, dentre os quais se destacam o

repouso remunerado à trabalhadora adotante, com cunho de benefício previdenciário, cujo ônus consequentemente recai sobre o governo.

b) Características da legislação: legislação codificada.

c) Principais normas legislativas: Constituição Federal de 1999, Código laboral, denominado de LOTTT – Ley Orgánica del Trabajo para los Trabajadores y las Trabajadoras (Decreto n. 8.938/2012)

7 CONCLUSÃO

Com base no que foi explicitado no presente capítulo, o Direito do Trabalho tem muito mais a contribuir para o processo de integração do MERCOSUL. Os agentes econômicos que vivenciam e protagonizam, de fato, a integração econômica depende da mão-de-obra para impulsionar o desenvolvimento dos quatro países. Nesse sentido, a estabilidade das relações de trabalho ganha uma importância significativa na medida em que se pretende a livre circulação de mão-de-obra no bloco.

A Declaração Sociolaboral do MERCOSUL deve cumprir o papel de harmonizar as legislações dos quatro países para que haja a almejada previsibilidade nas relações jurídico-laborais e para que os sujeitos que integram o Direito do Trabalho – patrões e empregados – possam estabelecer relações em bases homogêneas. Para tanto, a Declaração deveria gozar de status coercitivo dentro da conformação do Bloco a fim de que as normas jurídicas trabalhistas dos quatro países pudessem harmonizar-se.

Um outro aspecto que deve ser observado é o papel das convenções da OIT nos ordenamentos dos países do MERCOSUL. Elas devem ser internalizadas com status de norma constitucional para que a harmonização legislativa também possa operar-se por intermédio dessas normas internacionais, já que os quatro países são membros da OIT e têm o compromisso de cumprir a sua Constituição.

Outro fator importante nesse processo é a negociação coletiva. Como em todos os ordenamentos jurídicos existe a previsão – e acontece na prática – da

celebração de instrumentos normativos, que estabelecem normas para vigor durante um determinado período, dispondo sobre direitos econômicos e sociais, há que se buscar uma articulação entre os movimentos sindicais de cúpula dos quatro países para que haja ciência por parte dos atores econômicos acerca dos direitos que foram conquistados pelos trabalhadores por intermédio da atuação sindical.

Esse movimento entre as entidades sindicais nacionais deve considerar também a participação das organizações sindicais de empregadores, para que os atores do Direito Coletivo do Trabalho possam ser protagonistas desse processo de harmonização entre as normas laborais.

Apesar de todas as vicissitudes, o Direito do Trabalho não tem sido um empecilho para a integração regional. Pelo contrário, o seu papel muitas vezes discreto e silenciosa tem colaborado para a consolidação do MERCOSUL. Entretanto, acreditamos que o diálogo entre capital e trabalho, e a harmonização das normas laborais, pode servir como um anteparo seguro e duradouro para o crescimento do MERCOSUL.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O Mercosul e as relações de trabalho: relações individuais, relações coletivas, relações internacionais de trabalho**. São Paulo: Ed. LTr, 1993.

BELTRAN, Ari Possidonio. As relações de trabalho no mercosul e a harmonização de normas. Em: GIORDANI, Alberto da Motta Peixoto. MARTINS, Melchíades Rodrigues Martins. VIDOTTI, Tarcio José (coord.). **Fundamentos do direito do trabalho**: estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França. São Paulo: LTr, 2000.

CAPÓN FILAS, Rodolfo. Declaración sociolaboral del mercosur, proyecto regional para el empleo decente. Em: SOARES, Celso (coord.). **Direito do Trabalho**: reflexões críticas. Estudos em homenagem à Dra. Moema Baptista. São Paulo, LTr, 2003.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. **A Regulamentação das Relações de Trabalho Individuais e Coletivas no Âmbito do Mercosul**. São Paulo: LTr, 2000.

CRUZ, Claudia Ferreira. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a carta sociolaboral do mercosul**. São Paulo: LTr, 2006.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

ERMIDA URIARTE, Oscar. La ciudadanía laboral em el Mercosur. Em: SILVA, Diana de Lima e. PASSOS, Edésio (coords.). **Impactos da globalização: relações de trabalho e sindicalismo na América Latina e Europa: teses do grupo de Bologna / seminário internacional do direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **O Direito do Trabalho no MERCOSUL**. São Paulo: Ltr, 1997.

GOUVEIA, Cristiane Maria Nunes. **Direito do trabalho no Mercosul: a negociação coletiva como forma de harmonização da legislação trabalhista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2001

KÜMMEL, Marcelo Barroso. **As Convenções da OIT e o Mercosul**. São Paulo: LTr, 2001.

MANSUETI, Hugo Roberto. **Derecho del Trabajo en el Mercosur: aspectos laborales de la integracion, normas del trabajo comparadas – asimetrías – armonizacion**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

MATTOS, Claudio Oliveira. A Constituição Paraguaia. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998.

OIT. **Liberdade sindical**: recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Brasília, 1997.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2000.

RIBEIRO, Gabriela Campos. A Constituição Uruguaia. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998.

SANCHES, Gislene Aparecida. Os Sistemas jurídicos dos Estados-Partes do MERCOSUL. Em: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998.

SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998.

SARDEGNA, Miguel Angel. **Las relaciones laborales en el Mercosur**. Buenos Aires: La Rocca, 1995.

SILVA, Claudio Santos da. "A Declaração da OIT dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e as Constituições dos países do MERCOSUL: análise comparativa com vistas a uma harmonização legislativa". Em: Revista Jurídica da Presidência da República, Rev. Jur., Brasília, v. 8, n. 83, fev./mar., 2007, disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_83/index.htm>.

THOME, Candy Florencio. Direito coletivo do trabalho nos países do Mercosul. Em: SANTOS, Enoque Ribeiro dos. SILVA, Otávio Pinto e. (coords). CRAVO, Silmara Cosme. FIORAVANTE, Tamira Maira (org.). **Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional**. São Paulo: LTr, 2006.

VIGEVANI, Tullo. **Mercosul**: impacto para trabalhadores e sindicatos. São Paulo: LTr, 1998.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO*

Leandro Madureira Silva¹

1 INTRODUÇÃO

O presente capítulo se destina a tratar da proteção social e das questões previdenciárias no âmbito do MERCOSUL. No processo de integração regional existente entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, torna-se fundamental analisar como tem ocorrida a garantia e a extensão da proteção social para os seus cidadãos, em cada um desses países, e no contexto coletivo.

Em linhas gerais, prima-se pela discussão da ordem social na promoção da integração regional entre os países pertencentes ao MERCOSUL. Para fazer essa abordagem, é necessário, entretanto, analisar inicialmente a origem e os motivos que levaram à criação do MERCOSUL, bem como a sua integração regional, sob o aspecto social, e os movimentos migratórios. Posteriormente, enfocaremos a previdência social em linhas gerais, suas principais características em cada um dos países do MERCOSUL e, por fim, o processo de internacionalização da previdência social na região.

* Atualizado em março de 2019.

1 Especialista em Gestão Executiva de Entidades Fechadas de Previdência Complementar pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF (2018). Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2012). Extensão em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília – UnB (2009). Especialista em Direito Público pelo Centro de Estudos Jurídicos Projeção (2007). Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB (2006). Foi Assessor de nível superior em Direito e Relações Internacionais no Ministério da Previdência Social (2008-2009), onde também exerceu o cargo de Coordenador de Diálogo Social. Co-autor do livro "La discusión del Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR", e colaborador do livro "Atuação Governamental e Políticas Internacionais de Previdência Social", publicados em 2009. Co-organizador e co-autor do livro "O golpe de 2016 e a Reforma da Previdência: narrativas de resistência", publicado pela Ed. Praxis em 2017. Palestrante, autor de diversos artigos jurídicos. Advogado, sócio do escritório Mauro Menezes & Advogados, coordenador da Área de Direito Público da Unidade Brasília.

O MERCOSUL surgiu no início da década de 90 com a assinatura do Tratado de Assunção². Decorreu da manifestação da vontade de se criar uma zona de livre comércio entre os países da região, firmando-se essencialmente como um bloco econômico.

Entretanto, o bloco surgiu não apenas sob o fundamento de facilitação do comércio intrarregional. Outro ponto que justifica a criação do MERCOSUL é a necessidade de fortalecimento da economia sul-americana, em uma composição coletiva, como essencial para a sua inserção no competitivo mercado mundial.³

Se a entrada das economias sul-americanas no contexto corporativo das superpotências era, ou ainda é, tarefa árdua, principalmente considerando-se países marcados por uma forte história de governos ditatoriais, a criação de um bloco regional, composto por países vizinhos, de políticas semelhantes, com relações de amizade entre si, transparecia ser uma ideia importante para o fortalecimento dos mesmos frente a economia mundial. O professor Raúl Bernal-Meza⁴, citando Hurrel⁵, defende que:

Los países se plantean la posibilidad de participar en un proceso de integración regional porque prevén que con esta agrupación pueden obtener mayores beneficios políticos y económicos que si continuán aislados. En este sentido, la percepción de que en un mundo globalizado, las economías pueden ser más dinámicas y competitivas, con mayor poder de negociación y de inserción internacional se cooperan con otras, se relaciona con el aumento de la conciencia regional.

Seja decorrência da incrementação do comércio recíproco entre os países, seja como método de se fortalecer a América do Sul e dar visibilidade

² MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Tratado para a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Assunção, Paraguai, 26 de março de 1991.

³ VIGEVANI, Tullo; FAVARON, Gustavo de Mauro; RAMANZINI JÚNIOR, Haroldo; CORREIA, Rodrigo Alves: *O papel da integração regional para o Brasil: universalismo, soberania e percepção das elites*. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Publicação Semestral. Instituto Brasileiro de Relações Internacionais (IBRI). Brasília DF, Janeiro-Junho, ano 51, nº 1, 2008, pág. 07.

⁴ BERNAL-MEZA: *Argentina y Brasil en la Política Internacional: regionalismo y Mercosur (estrategias, cooperación y factores de tensión)*. Publicação Semestral. Instituto Brasileiro de Relações Internacionais (IBRI). Brasília DF, Julho-Dezembro, ano 51, nº 2, 2008, pág. 154.

⁵ HURREL, Andrew (1994): "Regionalismo en las Américas", em LOWENTHAL, Abraham y TREVERTON, Gregory (comps), *América Latina en un Mundo Nuevo*, México D.F., Fondo de Cultura Económica; pp. 199-226.

mundial aos países em desenvolvimento, o bloco econômico do MERCOSUL tem convergido para uma maior integração política e social⁶, e não apenas econômica.

Não se pode olvidar que a integração regional, que é decorrente da globalização mundial, enseja a locomoção das pessoas entre os países. Em busca de melhores condições de vida ou de novas oportunidades, o trânsito de pessoas e de trabalhadores perfaz um viés desse contexto regional, que também é fomentado pela transnacionalização das empresas.

Por outro lado, o fenômeno da integração regional propriamente dita também é motivado por intercâmbios sociais entre os países, de pessoas jurídicas ou físicas, que, se inexistente, prejudicaria a articulação de políticas de aproximação ou de facilitação econômica entre os mesmos. Os movimentos migratórios internacionais, portanto, se revelam tanto causa como consequência dos processos integracionistas entre países.⁷

Independente do grau de aprofundamento da integração⁸ do MERCOSUL, a busca pela garantia da ordem social para a população sul-americana deve ser tratada com excepcional importância.

No livro “*Migración y Políticas Sociales en América Latina*”, publicado pela Fundação Konrad Adenauer Stiftung em parceria com o Programa SOPLA, percebe-se a grande relevância do tema referente aos processos migratórios na América Latina. No capítulo introdutório, a Professora Marcela Peticara afirma que:

⁶ Secretaria-Geral da Presidência da República do Brasil; Ministério das Relações Exteriores do Brasil; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome do Brasil: Mercosul Social e Participativo: Construindo o Mercosul dos povos com democracia e cidadania. **O Direito à Previdência Social no Mercosul**. Brasília, Ibraes, 2007.

⁷ Secretaria-Geral da Presidência da República do Brasil; Ministério das Relações Exteriores do Brasil; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome do Brasil: Mercosul Social e Participativo: Construindo o Mercosul dos povos com democracia e cidadania. **O Direito à Previdência Social no Mercosul**. Brasília, Ibraes, 2007, p. 86.

⁸ “O nível de integração pode ser mensurado, tendo como referência três parâmetros: uma organização é tanto mais integrada quanto mais consegue controlar os instrumentos coercitivos e impor a observância das normas e dos procedimentos dela emanados; é tanto mais integrada quanto mais controla as decisões relativas à distribuição dos recursos; e, por último, é tanto mais integrada quanto mais constitui o centro de referência e de identificação dominante para os membros da própria organização” (BOBBIO, Norberto: **Dicionário de Política / Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino**. Ed. Universidade de Brasília, 13ª ed., 2009)

El fenómeno migratorio en América Latina (y en el mundo) tiene su motor en la inestabilidad política, crisis económicas recurrentes, bajos salarios y escasas oportunidades laborales en los países de origen. Sin solución a este problema de fondo, todas las propuestas de política tendrán que ver con mejorar las condiciones de vida de los migrantes y paliar los efectos de la migración sobre el bienestar psicológico de los migrantes y sus familias.

Assim, o tema da garantia da ordem social para os cidadãos sul-americanos, em especial para os trabalhadores migrantes, por intermédio de políticas de internacionalização da previdência social, assume grande relevância no contexto integracionista da América do Sul. A extensão da proteção social para os trabalhadores envolvidos em movimentos migratórios tem sido promovida pela celebração de acordos internacionais de previdência social entre os países, o que será visto mais adiante.

2 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A previdência social constitui-se em um sistema de garantia de benefícios em espécie, mediante filiação obrigatória e necessária contribuição, em virtude de eventos ligados à invalidez, doença, velhice, maternidade, morte e outras contingências sociais⁹, que afetam o trabalhador (ou o segurado facultativo) no decorrer de sua vida ou quando este se retirar em definitivo do mercado de trabalho.

Assim, ante a proteção social pretendida pelo Estado, o sistema previdenciário, ao qual o trabalhador formal se vincula obrigatoriamente e para ele contribui, demonstra ser uma verdadeira espécie de seguro social.

O previdencialista Wladimir Novaes Martinez¹⁰ preceitua que:

O seguro social está construído em cima de uma ideia bastante simples: uma coletividade definida, clientela de

⁹ "Las "contingencias" constituyen el principal motor que ha impulsado la creación de mecanismos sociales de contención. Se trata de circunstancias, por lo general involuntarias, que provocan a la población un exceso de gastos e imposibilidad de obtener los recursos necesarios para su solución" - MANSUETI, Hugo Roberto: "Contenidos de la Seguridad Social en el MERCOSUR" - **Previdência Social no Brasil e no MERCOSUL**. Curitiba, Paraná: Juruá Editora, 2010, p. 64.

¹⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes: **Princípios de Direito Previdenciário**. 4ª ed., São Paulo: Ltr, 2001, p. 85.

beneficiários protegidos, contribui com uma parte dos seus rendimentos para a constituição de um fundo permanente, dinâmico, capaz de suportar encargos relativos aos riscos protegidos.

A proteção social surge, portanto, pela “necessidade instintiva de se resguardar de situações futuras que pudessem causar restrições, contingências ou infortúnios na sua sobrevivência”¹¹.

A previdência social é uma espécie do gênero seguridade social. No direito brasileiro é pertencente ao capítulo constitucional da ordem social¹², que tem como base o primado do trabalho, com o fim de garantir o bem-estar e a justiça sociais. Com a Constituição Federal de 1988, o Brasil deixou de proteger apenas os seus trabalhadores (Estado Providência) para promover proteção universal a todos, com a garantia do mínimo necessário para a existência humana (Estado de Seguridade Social).¹³

A seguridade social é definida pela Organização Internacional do Trabalho como “a proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas, contra a privações econômicas e sociais que, se não fosse assim, ocasionariam o desaparecimento ou uma forte redução de renda devido à doença, à maternidade, a acidentes de trabalho ou doenças profissionais, ao desemprego, à invalidez, doença e morte; além da proteção por meia da assistência médica e da ajuda às famílias com filhos”¹⁴.

O professor Miguel Horvath Júnior, citando Santoro Passarelli, salienta que “a previdência social não pretende uma função indenizatória, mas uma função de alívio da necessidade social, fornecendo ao trabalhador não as prestações equivalentes àquelas que ele tinha antes do evento, mas somente as

¹¹ CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de: Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos. 2ª ed., 3ª reimpressão, Curitiba: Juruá, 2011, p. 36.

¹² CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, Título VIII, Capítulo I, artigo 193.

¹³ HORVATH JÚNIOR, Miguel: *Direito Previdenciário*. 8ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 56.

¹⁴ MESA-LAGO, Carmelo: *As reformas de previdência na América Latina e seus impactos nos princípios de seguridade social*. Tradução da Secretaria de Políticas de Previdência Social. - Brasília: Ministério da Previdência Social, 2006, pp. 17-47 XVII, 189p – (Coleção Previdência Social. Série Traduções; v. 23) Tradução de: *Las reformas de pensiones en la América Latina y su impacto en los principios de la seguridad social, 2004, publicado originalmente pela CEPAL, série Financiamiento del Desarrollo, vol. 144, Santiago del Chile, marzo de 2004*.

correspondentes a um mínimo vital.”¹⁵. E prossegue “A necessidade vem avaliada objetivamente com respeito, dentro de certos limites, às retribuições e, portanto, ao teor da vida do trabalhador como necessidade socialmente relevante.”¹⁶

Em que pesem existirem diversos debates doutrinários sobre as diferenças entre seguridade social e previdência social, bem como sobre os princípios jurídicos atinentes a cada uma delas, aqui ressaltamos apenas três princípios, que estão presentes na doutrina e no direito nacional e estrangeiro, quanto ao direito previdenciário.

A previdência social fundamenta-se, essencialmente, sobre os pilares da universalidade, da solidariedade e da contributividade.

Em linhas simples, a universalidade consiste na necessidade de promoção da maior cobertura possível de contingências que exponham o segurado a um risco e/ou a uma necessidade social, conforme a possibilidade estatal de cobertura desse evento.¹⁷

A solidariedade, por sua vez, implica na efetivação protecionista em que a maioria de segurados garantirá a manutenção do sistema previdenciário para aqueles que, por ventura, sejam expostos a uma contingência social coberta e que lhe provoque a perda total ou parcial de seus recursos, ou ainda, que dele exija um gasto maior em virtude da exposição ao risco.¹⁸

Já a contributividade tangencia a prévia filiação obrigatória ao sistema e se relaciona à necessidade de contribuir para o todo previdenciário, de acordo com a capacidade econômica do segurado.¹⁹

As considerações gerais sobre a previdência social convergem na ideia de que a mesma, como seguro social, tem o objetivo de garantir a proteção social

¹⁵ HORVATH JÚNIOR, Miguel: *Direito Previdenciário*. 8ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 21.

¹⁶ HORVATH JÚNIOR, Miguel: *Direito Previdenciário*. 8ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 21.

¹⁷ HORVATH JÚNIOR, Miguel: *Direito Previdenciário*. 8ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 91.

¹⁸ HORVATH JÚNIOR, Miguel: *Direito Previdenciário*. 8ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 81 e 82.

¹⁹ HORVATH JÚNIOR, Miguel: *Direito Previdenciário*. 8ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 95.

dos segurados e seus dependentes. Vejamos como os países do MERCOSUL tem promovido, individualmente, a previdência social para seus cidadãos.

Sem adentrar nos meandros e nas peculiaridades atinentes a cada sistema previdenciário, bem como não promovendo uma análise aprofundada da legislação de cada país componente do MERCOSUL, tem-se que os sistemas de previdência social são bastante heterogêneos nos países mercosulinos²⁰.

Alguns aspectos, contudo, são trazidos a título de comparação desses sistemas, extraídos, com alterações, do capítulo elaborado pelo Professor Hugo Roberto Mansueti²¹. A visualização em quadros facilita o estudo e permite a pesquisa pelo leitor:

ARGENTINA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL: Artigo 14, parágrafo 3. *"el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna."*

LEGISLAÇÃO: RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES – LEY 24.241. Cobertura de eventos ligados a velhice ou invalidez, pela concessão de aposentadoria ou pensões, para trabalhadores públicos ou privados. Sistema de composição mista: integrado pela ANSES (Administración Nacional de la Seguridad Social), instituição da administração pública, que compõe um sistema público de repartição simples, e pela AFJP (Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones), que são companhias privadas, que compõem um sistema de capitalização privado. Benefícios concedidos aos homens quando completam 65 anos de idade e 35 de contribuição e as mulheres que completem 60 anos de idade e 30 de contribuição.

RÉGIMEN DEL SUBSIDIO Y PRESTACIONES POR

²⁰ MANSUETI, Hugo Roberto: "Contenidos de la Seguridad Social en el MERCOSUR" - **Previdência Social no Brasil e no MERCOSUL**. Curitiba, Paraná: Juruá Editora, 2010, p. 67.

²¹ MANSUETI, Hugo Roberto: "Contenidos de la Seguridad Social en el MERCOSUR" - **Previdência Social no Brasil e no MERCOSUL**. Curitiba, Paraná: Juruá Editora, 2010, p. 67/84

DESEMPLEO – LEY 24.013. Regime de concessão de prestações pelo desemprego do trabalhador; correspondentes a uma renda mensal proporcional ao período em que esteve empregado, desde que esse tenha contribuído por pelo menos um ano.

SISTEMA DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA FAMILIAR / ASIGNACIONES FAMILIARES – LEY 24.714. Regime que promove a concessão de benefícios para os trabalhadores com maior encargo familiar, como filhos menores ou incapazes. Foi ampliado com a criação do regime ASIGNACIÓN UNIVERSAL POR HIJO, sendo que este último independe de uma relação empregatícia e é devido a toda pessoa menor de 18 anos, desde que seus responsáveis cumpram com requisitos vinculados à assistência escolar e sanitária do menor.

RÉGIMEN DE OBRAS SOCIALES Y SISTEMA DEL SEGURO NACIONAL DE SALUD – LEYES 23.660 y 23.661. Regimes ligados a cobertura da saúde do trabalhador e de sua família.

* **EXCEÇÃO:** não fazem parte do regime previdenciário o sistema de cobertura salarial para as enfermidades e acidentes não vinculados ao trabalho.

BRASIL

	REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS	REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
CARTA MAGNA	Previsto no artigo 201: <i>A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e</i>	Previsto no artigo 40: <i>Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário,</i>	Previsto no artigo 202: <i>O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o</i>

	<p><i>atuarial (...).</i></p> <p>Observações:</p> <p>a) o valor do benefício não poderá ser inferior ao valor do salário mínimo;</p> <p>b) é garantida a proteção para os trabalhadores sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de suas residências;</p> <p>c) é garantida a cobertura do trabalhador rural.</p>	<p><i>mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.</i></p> <p>Observações:</p> <p>Esse regime é de abrangência exclusiva dos servidores públicos efetivos civis. Também há previsão legal para a concessão de benefícios previdenciários para os militares (Estatuto do Militar)</p>	<p><i>benefício contratado, e regulado por lei complementar.</i></p>
LEI BÁSICA	LEIS 8.213/1991 e 8.212/1991.	LEIS 10.887/2004 e 8.112/90.	LC 108/2001 e 109/2001
BENEFÍCIOS PREVISTOS	- Cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada (65 anos para os homens e 60 para	- Rol de benefícios previdenciários: aposentadoria por invalidez, aposentadoria compulsória (aos	VARIAM DE ACORDO COM O PREVISTO EM CADA PLANO DE PREVIDÊNCIA INSTITUÍDO PELA

	<p>as mulheres – reduzidos cinco anos para os trabalhadores rurais e aqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar), tempo de contribuição (35 anos para os homens e 30 para as mulheres), maternidade, desemprego involuntário, salário-família, auxílio-reclusão (pago aos beneficiários do segurado preso), pensão por morte, aposentadoria especial (15, 20 ou 25 anos de exercício de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física ou nos casos de trabalhadores portadores de deficiência), aposentadoria de exercentes de atividades de magistério (30 anos de contribuição para</p>	<p>75 anos), aposentadoria por idade (aos 65 anos para os homens e aos 55 anos para as mulheres), aposentadoria por tempo de contribuição (aos 60 anos de idade e 35 de contribuição para os homens e 55 anos de idade e 30 de contribuição para as mulheres), aposentadoria dos professores exercentes de atividades de magistério (diminuição de 5 anos nos critérios de idade e tempo de contribuição), aposentadoria especial (para os exercentes de atividades sob condições especiais prejudiciais à saúde ou integridade física), pensão por morte.</p> <p>- Rol de benefícios estatutários:</p> <p>gratificação natalina, auxílio-natalidade, salário-família, licença para tratamento da saúde sem prejuízo da</p>	<p>PATROCINADORA AOS SEUS EMPREGADOS</p> <p>(no caso de se tratar de uma entidade fechada) e, em regra, preveem benefícios ligados aos eventos de invalidez, idade avançada, doença e morte, como regra básica.</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	os homens e 25 anos para as mulheres).	remuneração, licença a gestante ou adotante sem prejuízo da remuneração, licença por acidente em serviço, auxílio-funeral e auxílio-reclusão.	
ENTIDADES GESTORAS DO REGIME	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – entidade autárquica, de natureza pública.	Os regimes próprios dos servidores públicos podem ser instituídos nas esferas federal, estadual e municipal, sendo cada ente responsável pelo mesmo.	São geridos por suas Entidades de Previdência Complementar e fiscalizados pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), para as entidades fechadas, e pelo Ministério da Economia e SUSEP, para as entidades abertas.

PARAGUAI

CONSTITUIÇÃO FEDERAL	<p>Artigo 95. <i>"De la seguridad social El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población. Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos, privados o mixtos, y en todos los casos estarán supervisados por el Estado. Los recursos financieros de los seguros sociales no serán desviados de sus fines específicos; estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio."</i></p>
----------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>Observação: o Código Trabalhista Paraguaio prevê no artigo 382 que: <i>"El Estado com aportes y contribuciones propios y de empleadores y trabajadores, amparará, por medio de un sistema de seguros sociales, a los trabajadores contra los riesgos de carácter general, y especialmente los derivados del trabajo"</i></p>
INSTITUIÇÕES GESTORAS DO REGIME	<p>No Paraguai, o sistema de previdência social é bastante segmentado, sendo certo que cada setor possui seu próprio sistema com sua legislação específica. As principais são:</p> <ul style="list-style-type: none"> - INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL – IPS; - CAJA FISCAL; - CAJA FERROVIÁRIA DE SEGURO SOCIAL; - CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS; - CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL PERSONAL MUNICIPAL; - FUNDO DE JUBILACIONES E PENSIONES PARA MIEMBROS DEL PODER LEGISLATIVO - CAJA COMPLEMENTARIA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL PERSONAL DE LA ITAIPÚ BINACIONAL; y - CAJA COMPLEMENTARIA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ELETRICIDAD (ANDE).
BENEFÍCIOS (previstos no regime instituído no âmbito de responsabilidade do Instituto de Previsión Social – IPS/Paraguai)	<ul style="list-style-type: none"> - Riesgos de enfermedad (incapacidades derivadas de accidentes ou enfermedades não-laborais – prevê a assistência médica e o pagamento de uma prestação em dinheiro por tempo delimitado); - Maternidad;

	<ul style="list-style-type: none"> - Riesgos profesionales (incapacidades derivadas de enfermedades profesionales – preve a assistência médica e o pagamento de uma prestação em dinheiro por tempo delimitado); - Jubilación ordinaria (60 anos de idade e 25 anos de tempo de contribuição); - Jubilación por invalidez derivada de accidente o enfermedad no laboral; - Pensión por fallecimiento.
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

URUGUAI

CONSTITUIÇÃO FEDERAL	<p>Artigo 67. <i>"Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa etc; y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente. La pensión a la vejez constituye un derecho para el que llegue al limite de la edad productiva, después de larga permanencia en el país y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales. Los ajustes de las asignaciones de jubilación y pensión no podrán ser inferiores a la variación del Índice Medio de Salarios, y se efectuarán en las mismas oportunidades en que se establezcan ajustes o aumentos en las remuneraciones de los funcionarios de la Administración Central. Las prestaciones previstas en el inciso anterior se financiarán sobre la base de: a) Contribuciones obreras y patronales y demás tributos establecidos por ley. Dichos recursos no podrán ser afectados a fines ajenos a los precedentemente mencionados; y b) La asistencia financiera que deberá proporcionar el Estado, si fuere necesario."</i></p> <p>Artigo 195. <i>"Créase el Banco de Previsión Social, con carácter de ente autónomo, con el cometido de coordinar los servicios estatales de previsión social y organizar la seguridad social,</i></p>
-------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<i>ajustándose dentro de las normas que establecerá la ley que deberá dictarse en el plazo de un año. Sus directores no podrán ser candidactos a ningún cargo electivo hasta transcurrido un periodo de gobierno desde su cese, siendo de aplicación para el caso lo dispuesto por el artículo 201, inciso tercero.”</i>
LEGISLAÇÃO	<i>a) la Ley 15.800 del 17.01.1986 que reinstituye el Banco de Previsión Social, como autoridad de aplicación del sistema previsional; b) la Ley 16.713 del 03.11.1995, cuyos arts. 145 a 179 reglamentan lo concerniente a la base de cálculo de las imposiciones salariales con destino a la seguridad social y há sido objeto de reglamentación por Decreto 113/96 y diversas resoluciones del BPS; c) las Leyes 16.190 del 20.06.1991 y 16.105 del 23.01.1990, complementadas por Decreto 40/1998, que regulan los deberes de inscripción por parte del empleador al sistema de la seguridad social; d) el régimen de aportes patronales há sido regulado por diversas normas, tales como los decretos-leyes 15.295 del 23.06.1982 y 15.652 del 25.10.1984, las leyes 16.061 del 18.09.1989, 16.107 del 31.03.1990, 16.320 del 01.11.1992, 16.697 del 25.04.1995, 16.713 del 13.09.1995, 16.904 del 31.12.1997, 16.906 del 07.01.1998, 17.243 del 29.06.2000, Decretos 226/1982, 61/1987, 728/1991, 187/1995 prorrogado por Decreto 454/1995, 499/1996, 246/1999; para las empresas rurales o contratistas la Ley 15.852 del 24.12.1986 y trabajadores de dicha actividad la ley 16.833 del 10.11.1997; e) el régimen jubilatorio y pensionario general está regulado en las Leyes 16.713 del 03.09.1995, 16.759 del 04.07.1996 y 17.106 del 21.05.1999 con sus reglamentaciones.</i>
BENEFÍCIOS BÁSICOS	<ul style="list-style-type: none"> - Jubilación comum (60 anos de idade e 35 de contribuição); - Jubilación por incapacidad total; - Jubilación por edad avanzada (70 anos de idade e 15 anos de tempo de serviço, independente de contribuições); - Subsidio transitorio por incapacidad parcial (accidente o enfermedad);

	<ul style="list-style-type: none"> - Pensiones de sobrevivencia; - Prestaciones complementarias en el régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio (minimo de 65 anos de idade).
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Evidencia-se, assim, uma grande variedade de regras e de requisitos necessários para se obter um benefício previdenciário nos países do MERCOSUL, o que é consequência da avaliação e das possibilidades individuais de cada Estado em garantir a cobertura de riscos e contingências por intermédio de uma política previdenciária.

Contudo, quando se trata dos trabalhadores envolvidos em movimentos migratórios, essa pluralidade de diferentes regimes de proteção social entre os países se torna em um agente dificultador do processo contínuo de integração regional, sob o aspecto da integração social.

Necessário, portanto, promover uma harmonização das políticas sociais e previdenciárias, bem como estender a proteção previdenciária para os trabalhadores migrantes.

3 INTERNACIONALIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E OS TRABALHADORES MIGRANTES NO MERCOSUL

Em que pese o Tratado de Assunção²² não ter previsto expressamente a livre circulação de trabalhadores entre os países do MERCOSUL, parte da doutrina defende que a livre circulação de bens, serviços, mercadorias e fatores produtivos, com a eliminação de direitos alfandegários e das restrições e medidas equivalentes corresponde, necessariamente, à livre circulação dos

²² MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Tratado para a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Assunção, Paraguai, 26 de março de 1991.

trabalhadores. Os denominados “fatores produtivos” são de ampla conceituação e englobam, em tese, os trabalhadores mercosulinos.²³

Todavia, independentemente dessa previsão existir no âmbito do acordo que originou o bloco, temos que a livre-circulação dos trabalhadores é elemento de inquestionável importância para o processo de integração regional.

Inobstante, a migração laboral é realidade do mundo atual, e perfaz uma comunidade de aproximadamente 258 milhões de pessoas²⁴. Esses trabalhadores, não raras vezes, contribuem para sistemas previdenciários de dois ou mais países e, quando pretendem se aposentar, se veem locupletados desse direito pela não obtenção dos requisitos de tempo de cobertura necessários para um benefício previdenciário em qualquer dos países em que exerceu suas atividades.

Assim, o trabalhador, ao final de sua vida laboral, tomado pela velhice inevitável e natural substituição de sua força laboral, acaba por não fazer jus a um benefício previdenciário, seja no seu país de origem, seja naquele para o qual emigrou.

Com o intuito de corrigir essa situação de ruptura dos períodos de seguro ao qual os migrantes são expostos, bem como de lhe garantir a cobertura previdenciária enquanto incurso no processo de migração, os acordos internacionais de previdência social têm dado uma importante contribuição.

Os acordos são os instrumentos legais que permitem que os diferentes períodos de contribuição ou de seguro, vertidos a um ou outro país, sejam totalizados, computando-os em conjunto, e sejam reconhecidos em sua integralidade. Esse trabalhador, seja nacional dos países acordantes ou proveniente de outra nacionalidade, poderá somar todo o seu período de

²³ ALVES, Carlos Marne Dias: *Previdência no MERCOSUL*. Dissertação apresentada como requisito para conclusão do Curso de Mestrado em Direito das Relações Internacionais do UniCEUB. Orientadora: Professora Doutora Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Brasília, 2006.

²⁴ Publicação da ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT: *International labour migration: A rights-based approach*. 2017, disponível em: http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/rights_based_es_en.pdf, acessado em 19.03.2019.

cotização a diferentes regimes previdenciários e distintos países e garantir, pela conjugação desses períodos e dos sistemas de previdência, a sua aposentadoria.

Na América do Sul, entre os países pertencentes ao MERCOSUL, a preocupação com a internacionalização da previdência social surgiu mesmo antes da criação do próprio bloco regional, com a celebração de acordos internacionais bilaterais entre os países.

Em 10 de setembro de 1974, o Brasil assinou um acordo de previdência referente aos trabalhadores que exerciam suas atividades em ambos os países, mas de aplicação exclusiva para os empregados da empresa Itaipu Binacional.

Já em 27 de janeiro de 1977, Brasil e Uruguai celebraram um acordo bilateral previdenciário, sendo garantido, no Brasil, aposentadoria por idade, por invalidez, por invalidez decorrente de acidente de trabalho, auxílio-doença, auxílio-doença por acidente de trabalho, assistência médica, pensão por morte e, no Uruguai, benefícios referentes à morte, idade, invalidez, acidente de trabalho, doença profissional, doenças e acidentes comuns, prestações familiares e assistência médica.

Com a Argentina, o Brasil também firmou um acordo bilateral de previdência social em 20 de agosto de 1980, assegurando aos trabalhadores os benefícios de: a) No Brasil: pensão por morte, aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, aposentadoria por tempo de contribuição, salário família, auxílio-doença, auxílio-doença por acidente de trabalho, assistência médica e auxílio por incapacidade temporária de trabalho; b) Na Argentina: benefícios por eventos ligados à morte, idade, invalidez, incapacidade temporária de trabalho, doença profissional, prestações familiares e assistência médica.

Todos esses acordos bilaterais, entretanto, foram derogados pelo Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL, firmado em 15 de dezembro de 1977, em Montevideu – Uruguai, na Reunião do Conselho de Mercado Comum.

Sua vigência ocorreu a partir de 1º de junho de 2005, com a ratificação do acordo por todos os países, promovendo uma inédita coordenação dos sistemas previdenciários dos países pertencentes ao MERCOSUL, com a criação de uma norma geral padrão para garantir os direitos previdenciários de todos os trabalhadores migrantes da região.

Apesar de derogar os acordos bilaterais anteriormente existentes, certamente não houve prejuízos ao trabalhador que contribuiu para os sistemas previdenciários na vigência daqueles.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL garante, conforme exposto em seu artigo 2º, que *“os direitos à seguridade social serão reconhecidos aos trabalhadores que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados Partes, sendo-lhes reconhecidos, assim como a seus familiares e assemelhados, os mesmos direitos e estando sujeitos às mesmas obrigações que os nacionais de tais Estados Partes com respeito aos especificamente mencionados no presente Acordo.”*

Além disso, o referido acordo também contempla aqueles trabalhadores que, embora sejam de nacionalidades distintas daquelas próprias dos países acordantes, sejam residentes no território de um deles e tenham prestado serviços nos mesmos.

Dessa forma, o Acordo Multilateral está imbuído do princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores estrangeiros e trabalhadores nacionais de cada um dos países. O acordo também trata igualmente os trabalhadores de qualquer nacionalidade em relação aos trabalhadores nacionais, desde que o ofício seja exercido em seu território.

O princípio da igualdade de tratamento pode ser descrito como o princípio que garante que “os trabalhadores migrantes têm os mesmos direitos e obrigações que os cidadãos do país receptor. Esse princípio garante a sujeição

dos indivíduos às mesmas obrigações e aos mesmos direitos, sob as mesmas condições que os cidadãos do Estado acolhedor.”²⁵

Sob essa perspectiva, a aplicabilidade do Acordo ocorrerá conforme a legislação do país onde o trabalhador exercer a sua atividade laboral, no que se refere às prestações contributivas (ligadas aos sistemas previdenciários) e às prestações de saúde.

Com relação à proteção previdenciária, o Acordo Multilateral determina que os períodos de seguro do trabalhador (ou o período de seguro voluntário), prestado em cada um dos Estados Parte, poderão ser totalizados para a concessão de benefícios previdenciários relacionados à invalidez, velhice, idade avançada ou morte. Serão considerados, inclusive, os períodos contributivos anteriores à vigência do Acordo, desde que não tenham gerado nenhum benefício em outro país.

Ademais, também será reconhecido o período contributivo do trabalhador que exerceu suas atividades em qualquer outro país que não seja acordante do Multilateral do MERCOSUL, desde que esse país possua um acordo (bilateral ou multilateral) com qualquer dos Estados Parte. O país do MERCOSUL que possuir esse acordo individual e exclusivo com o país não acordante do multilateral assumirá, entretanto, esse período contributivo de um terceiro país como se fosse prestado em seu próprio território.

Para exemplificar essa situação, suponhamos que um brasileiro trabalhando na Argentina, que não possua períodos contributivos suficientes para fazer jus a um benefício na Argentina ou no Brasil, mas que possua um período contributivo com os Estados Unidos. Esse trabalhador poderá somar todo o seu período contributivo, prestado nos três países, desde que a Argentina possua um acordo previdenciário com os Estados Unidos (e ainda que somente ela tenha celebrado esse acordo), e desde que a Argentina assuma esse período como se vertido ao seu próprio sistema.

²⁵ SALDAIN, Rodolfo: *Migrações Internacionais e proteção social: o caso uruguaio*. Migrações Internacionais e a Previdência Social / Ministério da Previdência Social – Brasília: MPAS, SPS, CGEP, 2006. Coleção Previdência Social. Série estudos; v. 25; p. 146.

Outra importante garantia trazida pelo Acordo Multilateral é a previsão da possibilidade de deslocamento temporário para o trabalhador de uma empresa sediada em um dos Estados Parte. Esse trabalhador, desde que desempenhe tarefas profissionais de pesquisa, científicas, técnicas ou de direção, poderá permanecer vinculado ao sistema previdenciário de seu território quando for deslocado para exercer suas atividades no território de outro Estado Parte. Esse deslocamento, contudo, deverá ocorrer pelo prazo máximo de 12 (doze) meses, sujeito à prorrogação excepcional, sob prévio consentimento das autoridades competentes.

O direito ao deslocamento temporário constitui-se em um fundamental mecanismo de se evitar a bitributação previdenciária do trabalhador que vá exercer suas atividades profissionais temporariamente em outro país. A manutenção de sua situação de segurado obrigatório no seu país de origem lhe garante o direito de ser isento de novas contribuições no país de destino, enquanto estiver albergado pelo instituto do deslocamento temporário.

A tutela desse direito é de grande valia para ambos os países pois fomenta e facilita o trânsito desse trabalhador, que poderá sem prejuízo dos seus direitos previdenciários, transitar profissionalmente entre distintas realidades laborais. Tal circunstância é enriquecedora pois permite que o trabalhador cresça em sua experiência internacional, o que é de grande importância para a sua carreira e para o empregador.

Da mesma forma, uma empresa que recebe um trabalhador estrangeiro também poderá se aproveitar dessa experiência para o aprendizado e a capacitação de seus empregados locais. Não há dúvidas acerca do fato de que a experiência profissional internacional é cada vez mais valorizada pelo mercado de trabalho.

O deslocamento temporário, contudo, não se aplicará a todos os trabalhadores. Alguns deles possuem regras específicas. Aqueles trabalhadores que constituem o pessoal de voo das empresas de transporte aéreo ou os empregados das empresas de transporte terrestre permanecerão vinculados

exclusivamente ao sistema previdenciário do país em que a empresa tenha a sua sede.

Os trabalhadores membros da tripulação de navio, entretanto, serão sujeitos ao direito previdenciário do país que ostente a bandeira da embarcação. Os trabalhadores de portos, empregados em tarefas de carga e descarga, conserto e vigilância do navio, sujeitar-se-ão à legislação do Estado Parte em que se encontre o navio.

É importante ressaltar que o Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL inova ao conceber também disposições aplicáveis a regimes de aposentadoria e pensões de capitalização individual. Traz em seu texto que o Acordo será aplicável aos trabalhadores filiados a um regime de aposentadoria e pensões de capitalização individual estabelecido por algum dos Estados-Partes para a obtenção das prestações por velhice, idade avançada, invalidez ou morte.

Além disso, os Estados-Partes e os eventuais futuros aderentes do Acordo poderão estabelecer mecanismos de transferências de fundos para os fins de obtenção das referidas prestações, sendo necessário que as administradoras de fundos ou empresas seguradoras deem cumprimento aos mecanismos que o Acordo Multilateral prevê. Tais transferências dar-se-ão na oportunidade em que o interessado comprovar direito à obtenção das prestações, quando a informação aos afiliados será proporcionada nos termos da legislação de cada Estado-Parte.

A aplicabilidade do Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL depende substancialmente da uniformidade de entendimento entre os países membros. Para tanto, estabeleceu-se uma Comissão Permanente, integrada por três membros de cada país e composta por grupos de trabalho em áreas específicas, como saúde, legislação e informática.

A Comissão tem como objetivo verificar a aplicação do acordo e demais instrumentos complementares, planejar as eventuais modificações e

ampliações, bem como manter negociações diretas a fim de resolver as divergências sobre a aplicação desse instrumento jurídico.

Inobstante, não há dúvidas que a agenda de integração regional ainda tem importantes desafios pendentes. Quando se fala na liberação da circulação de trabalhadores e na construção de uma cidadania regional, o MERCOSUL ainda tem um longo caminho a ser enfrentado.

Porém, nas palavras da pesquisadora Luana Goveia, é válido ressaltar que:

O Acordo representa também um avanço para o mercado comum, objetivo último do Tratado de Assunção, que, para a sua conformação, tem como medida integrante, entre outras, a livre circulação de trabalhadores, a qual faz parte das coordenações de políticas macroeconômicas e setoriais, a fim de assegurar condições semelhantes de concorrência entre os Estados membros, bem como entre seus cidadãos. (...) O Acordo diminuirá a vulnerabilidade dos trabalhadores que desejem circular pelos mercados de trabalho dos países membros, abrindo, além disso, mais uma brecha para a discussão sobre a livre circulação de pessoas, significando, assim, um passo a mais na consolidação do mercado comum com justiça social, o qual demonstra que, mesmo os atores sociais tendo mera participação consultiva no processo, algo concreto a partir disso pode ser conquistado em benefício deles, fazendo com que os impactos do processo de integração tornem-se positivos.²⁶

4 CONCLUSÃO

Ao longo desse capítulo, vimos que o MERCOSUL surgiu com o intuito de se promover o livre-comércio entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Também se salientou a busca pelo fortalecimento da região sul-americana como causa da criação do MERCOSUL. Ademais, defendeu-se que a integração regional é decorrência natural do processo de globalização mundial e do recrudescimento das economias locais. Tal realidade implica, indubitavelmente,

²⁶ GOVEIA, Luana: *O Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL e seu papel na agenda social do processo de integração*. Los nuevos enfoques de la integración: más allá del nuevo regionalismo. Quito: FLACSO - Sede Ecuador : Ministerio de Cultura del Ecuador. 2008. 280 p. Disponível em: http://www.flacsoandes.org/biblio/shared/biblio_view.php?bibid=108227&tab=opac / acessado em junho de 2011.

no fluxo migratório existente entre os países, em que pese a migração também ser tida como fomentadora do processo de integração.

Essa realidade traz uma nova perspectiva acerca das políticas públicas, que devem salvaguardar os direitos desses trabalhadores.

Nas palavras do professor Heinz-Dietrich Steinmeyer, “com base na experiência da União Europeia, já é possível dizer que uma forte integração econômica resulta, necessariamente, em maior migração – principalmente temporária, mas também permanente – entre os países envolvidos”.²⁷

Sob essa perspectiva, a proteção social dos trabalhadores envolvidos em movimentos migratórios torna-se fundamental e, nas palavras do apontado professor, “leva à necessidade da solução de questões relacionadas à seguridade social concernentes a movimentos transfronteiriços”²⁸

Assim, a celebração do Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL surgiu com esse propósito, promovendo a harmonização dos sistemas previdenciários entre os países da região, com o intuito de garantir os direitos previdenciários para os cidadãos do MERCOSUL.

Vale, ainda, trazer o ponto de vista do professor Rodolfo Saldain, que ao discorrer sobre o Uruguai salienta que:

Nada faz pensar que as migrações relacionadas ao trabalho diminuirão nos próximos anos e décadas. Pelo contrário, é razoável supor um aumento dos movimentos, devido às facilidades de comunicação e, provavelmente, à manutenção das desigualdades de desenvolvimento econômico e às consequentes oportunidades pessoais.²⁹

Por fim, o MERCOSUL representa para o Brasil um importante aliado na construção de sua história futura e, historicamente, esteve inserido de maneira

²⁷ STEINMEYER, Heinz-Dietrich: *Experiências Europeias com Acordos Internacional de Seguridade Social*. Migrações Internacionais e a Previdência Social / Ministério da Previdência Social – Brasília: MPAS, SPS, CGEP, 2006. Coleção Previdência Social. Série estudos; v. 25; p. 73.

²⁸ STEINMEYER, Heinz-Dietrich: *Experiências Europeias com Acordos Internacional de Seguridade Social*. Migrações Internacionais e a Previdência Social / Ministério da Previdência Social – Brasília: MPAS, SPS, CGEP, 2006. Coleção Previdência Social. Série estudos; v. 25; p. 73.

²⁹ SALDAIN, Rodolfo: *Migrações Internacionais e proteção social: o caso uruguaio*. Migrações Internacionais e a Previdência Social / Ministério da Previdência Social – Brasília: MPAS, SPS, CGEP, 2006. Coleção Previdência Social. Série estudos; v. 25; p. 155.

constante nas políticas externas brasileiras. A transnacionalização do país e o desenvolvimento e integração regionais, com ênfase na América Latina, são mais do que previsões constitucionais e extravasam o campo ideológico. Trata-se de uma condição *sine qua non* para a continuidade e aprimoramento de seu crescimento econômico e sua permanência no competitivo contexto internacional.

Mas não se pode limitar a atividade de um Estado somente à sua inserção ainda mais vigorosa numa grande economia de mercado. O aspecto social deve, permanentemente, ser garantido por essa estrutura. Assim, o bloco econômico MERCOSUL, instrumento necessário para que esse processo do mundo globalizado se realize, também prima pela proteção de sua sociedade, em busca de uma América Latina integrada.

A Seguridade Social, pelo Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL, vem, portanto, ao encontro desse anseio pelo bem-estar social, com a proteção dos direitos previdenciários, promovendo a integração, a cooperação e a hegemonia regionais.

REFERÊNCIAS

ALVES, Carlos Marne Dias: ***Previdência no MERCOSUL***. Dissertação apresentada como requisito para conclusão do Curso de Mestrado em Direito das Relações Internacionais do UniCEUB. Orientadora: Professora Doutora Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Brasília, 2006.

BERNAL-MEZA: ***Argentina y Brasil en la Política Internacional: regionalismo y Mercosur (estrategias, cooperación y factores de tensión)***. Publicação Semestral. Instituto Brasileiro de Relações Internacionais (IBRI). Brasília DF, Julho-Dezembro, ano 51, nº 2, 2008.

BOBBIO, Norberto: ***Dicionário de Política / Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino***. Ed. Universidade de Brasília, 13ª ed., 2009.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de: **Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos**. 2ª ed., 3ª reimpressão, Curitiba: Juruá, 2011.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, Título VIII, Capítulo I, artigo 193.

GOVEIA, Luana: ***O Acordo Multilateral de Seguridad Social do MERCOSUL e seu papel na agenda social do processo de integração.*** Los nuevos enfoques de la integración: más allá del nuevo regionalismo. Quito: FLACSO - Sede Ecuador : Ministerio de Cultura del Ecuador. 2008. 280 p. Disponível em: http://www.flacsoandes.org/biblio/shared/biblio_view.php?bibid=108227&tab=opac / acessado em junho de 2011.

HORVATH JÚNIOR, Miguel: ***Direito Previdenciário.*** 8ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010.

HURREL, Andrew (1994): “Regionalismo en las Américas”, em LOWENTHAL, Abraham y TREVERTON, Gregory (comps), ***América Latina en un Mundo Nuevo***, México D.F., Fondo de Cultura Económica.

MANSUETI, Hugo Roberto: ***Contenidos de la Seguridad Social en el MERCOSUR - Previdência Social no Brasil e no MERCOSUL.*** Curitiba, Paraná: Juruá Editora, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes: ***Princípios de Direito Previdenciário.*** 4ª ed., São Paulo: Ltr, 2001.

MESA-LAGO, Carmelo: ***As reformas de previdência na América Latina e seus impactos nos princípios de seguridad social.*** Tradução da Secretaria de Políticas de Previdência Social. - Brasília: Ministério da Previdência Social, 2006, pp. 17-47 XVII, 189p – (Coleção Previdência Social. Série Traduções; v. 23) Tradução de: *Las reformas de pensiones en la América Latina y su impacto en los principios de la seguridad social, 2004, publicado originalmente pela CEPAL, série Financiamiento del Desarrollo, vol. 144, Santiago del Chile, marzo de 2004.*

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT: ***International labour migration: A rights-based approach.*** 2010, disponível em: http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/rights_base_d_es_en.pdf, acessado em 04.06.2011.

SALDAIN, Rodolfo: ***Migrações Internacionais e proteção social: o caso uruguaio.*** Migrações Internacionais e a Previdência Social / Ministério da Previdência Social – Brasília: MPAS, SPS, CGEP, 2006. Coleção Previdência Social. Série estudos; v. 25.

SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA DO BRASIL; Ministério das Relações Exteriores do Brasil; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome do Brasil: Mercosul Social e Participativo: Construindo o Mercosul dos povos com democracia e cidadania. ***O Direito à Previdência Social no Mercosul.*** Brasília, Ibraes, 2007.

STEINMEYER, Heinz-Dietrich: ***Experiências Europeias com Acordos Internacional de Seguridad Social.*** Migrações Internacionais e a Previdência

Social / Ministério da Previdência Social – Brasília: MPAS, SPS, CGEP, 2006.
Coleção Previdência Social. Série estudos; v. 25.

VIGEVANI, Tullo; FAVARON, Gustavo de Mauro; RAMANZINI JÚNIOR, Haroldo;
CORREIA, Rodrigo Alves: ***O papel da integração regional para o Brasil:
universalismo, soberania e percepção das elites. Revista Brasileira de
Política Internacional.*** Publicação Semestral. Instituto Brasileiro de Relações
Internacionais (IBRI). Brasília DF, Janeiro-Junho, ano 51, nº 1, 2008.

Liziane Paixão Silva Oliveira¹

Gabriela G. B. Lima Moraes²

1 INTRODUÇÃO

O estudo do direito ambiental no Mercosul ganha importância perante o avanço do processo de liberalização comercial. A relação entre comércio e meio ambiente é clara, tanto as políticas comerciais incidem sobre a conservação ambiental, quanto às regras de proteção do meio ambiente têm reflexo sobre a livre circulação de mercadorias no âmbito regional.³

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Doutora em Direito Internacional Público pela Universidade Aix-Marseille III, França. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Pós-graduada em Direito Ambiental pelo UniCEUB. Advogada. Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB. Professora da Universidade Tiradentes. Professora da Universidade de Vila Velha. Bolsista de pós-graduação pela CAPES-FAPITEC (2017-2018). Pesquisadora do Instituto de Tecnologia e Pesquisa (ITP).

² Doutora em Direito pela Universidade de Aix-Marseille-França e pelo Centro Universitário de Brasília, com bolsa CAPES. Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília em parceria com o Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Relações Internacionais da França (IDDRI) com bolsa CAPES/IDDRI-França. Especialista em Direito Internacional Ambiental (2008 - UNITAR-UNEP-Suíça). Bacharel em Direito, quando foi bolsista CNPq em iniciação científica. ATUALMENTE é Professora Adjunta de Direito Ambiental da Universidade de Brasília (UnB), Coordenadora do grupo de Estudos Direito dos recursos naturais e sustentabilidade (GERN). É ainda coordenadora do Projeto de Pesquisa-Os Recursos Hídricos face às mudanças climáticas: a função do direito na implementação de medidas de adaptação - com financiamento do CNPq. É membro dos projetos de pesquisa: 1) A Estratégia Brasileira para a Gestão Sustentável dos Recursos Marinhos -CAPES/Cofecub.

³ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. L'OMC et la protection de l'environnement international. In : MICHELOT, A. (Coord.) *Environnement et commerce*. Suisse : UNITAR, 2006. p. 99-114. p. 100

Ínteros são os efeitos positivos e negativos da ampliação do livre comércio sobre o meio ambiente. Um estudo da OCDE demarcou três efeitos principais, consoante dada pesquisa o comércio pode favorecer uma melhor difusão de bens que concorrem para a proteção ambiental ou que oferecem soluções para os produtos poluentes, como por exemplo, a utilização de filtros nos escapamentos dos carros. Entretanto, os movimentos internacionais de mercadorias perigosas como alguns dejetos, substâncias químicas provocam danos ao meio. O crescimento

Para ilustrar essa relação, o Programa Nacional das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), juntamente com instituições do Mercosul realizaram alguns estudos sobre a situação ambiental na região e os resultados foram publicados no GEO Mercosul. Conforme o GEO, o aumento da exportação de produtos agrícolas, na Argentina, tem provocado alguns danos negativos à floresta de Yungas. No Uruguai, o aumento da exportação de arroz para o Brasil ocasionou a utilização de áreas antes preservadas, e a perda de uma série de espécies de aves.⁴ Assim observa-se que, como destaca Guido Soares “o direito ao desenvolvimento, aplicado sem critério, poderá levar a alterações profundas em determinados ambientes, com prejuízo aos valores protegidos pelas normas de proteção ambiental”⁵. Em outras situações, o crescimento econômico reduz a pobreza e melhora a qualidade ambiental.

Assim sendo, o presente artigo versará sobre a evolução do conjunto de regras dedicado à conservação ambiental no Mercosul. Tal quadro jurídico é composto pelo Tratado de Assunção, pelo Acordo-quadro sobre meio ambiente no Mercosul e por algumas decisões e resoluções.

2 O TRATADO DE ASSUNÇÃO E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Atualmente, observa-se uma preocupação crescente com a preservação do meio ambiente sadio capaz de garantir o bem-estar e a própria sobrevivência da geração presente e futura. Nestes termos, os acordos comerciais regionais mais recentes favorecem expressamente a promoção do desenvolvimento durável, como bem demonstram as referências a proteção do meio ambiente e desenvolvimento durável nos Tratados da UE⁶, nos acordos da

das atividades de produção e consumo pode gerar impactos negativos ao ambiente, se não forem regulados. (OCDE, Les effets environnementaux des échanges, OCDE, 1994. p. 14-15.)

⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). *GEO Mercosur*. Montevideo: Gráfica Mosca, 2008. p. 52 e 60.

⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. *Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Barueri: Manole, 2003, p.174).

⁶ As primeiras ações européias em matéria ambiental datam de 1972, ano em que foi lançado o primeiro “programme d’action pour l’environnement”. Posteriormente, outras normas foram igualmente adotadas contra a poluição da água, do ar, em matéria de dejetos, entre outras. DEGRYSE, Christophe. *Dictionnaire de l’Union Européenne*. Paris : Boeck, 2007, pp. 256

ALENA, no Tratado de Assunção. Se de um lado, observa-se o grande número de acordos comerciais regionais cujo objetivo é diminuir as barreiras comerciais e ampliar o livre comércio de mercadorias, de outro se constata, o aumento das previsões não comerciais, como a preocupação com a proteção dos direitos humanos, do meio ambiente, dos direitos do consumidor.⁷

O Mercosul segue essa tendência ao estabelecer no preâmbulo do Tratado de Assunção que o processo de integração econômica deve ser alcançado mediante o mais eficaz aproveitamento dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, a melhoria da qualidade de vida dos seus povos. Ou seja, a incorporação formal do tema ambiental permite reconhecer que seus negociadores não ficaram a margem das preocupações internacionais, mesmo que não tenha utilizado textualmente a expressão, desenvolvimento sustentável.⁸

A fim de facilitar a compreensão dessa passagem, é indispensável conhecer o teor do preâmbulo do Tratado de Assunção

Considerando que a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social⁹;

Entendendo que esse objetivo deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis a preservação do meio ambiente, melhoramento das interconexões físicas a coordenação de políticas macroeconômica da complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio.¹⁰

A partir da leitura do preâmbulo pergunta-se: Qual o alcance da proteção ambiental proposta no Mercosul?

⁷ OCDE. *L'environnement et les accords commerciaux régionaux*. Paris: OCDE, 2007. P. 13

⁸ LAREDO, I. M e ARMERISO C. et al. *Sistema de indicadores ambientales para e desarrollo sustentable del Mercosur*. 2001, p. 8 Disponível sur: <<http://www.fcecon.unr.edu.ar/investigacion/jornadas/archivos/laredosistema01.pdf>>

⁹ " Consoante Paulo Roberto de Almeida, ""Justiça social" entra aqui como uma invocação tipicamente política, mas o argumento econômico é claro: ampliar os mercados nacionais, ou seja, lograr economias de escala para suas empresas." (ALMEIDA, Paulo Roberto de., O Mercosud não é para principiantes: sete teses na linha do bom senso. *Revista Espaço Acadêmico*, n. 53, ano 5, Oct-2005, p.2.)

¹⁰ Mercosul, Tratado de Assunção (1991), preâmbulo.

Inicialmente, poder-se-ia afirmar que o engajamento em favor do meio ambiente e do desenvolvimento durável poderia ter sido mais forte. Os Estados Partes relativizaram a força do seu comprometimento com a proteção do meio ambiente, ao inserir a temática ambiental apenas no preâmbulo do TA e não numa parte operacional do texto. Presume-se que os Estados partes do Mercosul optaram deliberadamente por este modo de abordagem, uma vez que no período de sua negociação as projeções para o desenvolvimento durável já circulavam no âmbito internacional e outros blocos econômicos já optavam por inserir na parte operacional dos seus tratados dispositivos ambientais. Nesse contexto, a previsão preambular sinalizaria a intenção de se elaborar de uma futura agenda ambiental no bloco.

De modo diverso escreve Aninho,

Embora o preâmbulo do Tratado de Assunção mencione a necessidade de aproveitar de forma mais eficiente os recursos disponíveis, preservar o meio ambiente, melhorar as interconexões físicas entre os países, coordenar políticas macroeconômicas e garantir a complementação dos diferentes setores da economia, tendo com princípios gradualidade, flexibilidade e equilíbrio, a construção e observância da Política Ambiental nunca ocupou lugar de destaque na política geral do Bloco.¹¹

No nosso entendimento, a proposta de preservação do meio ambiente, mesmo que preambular exerce um efeito sobre as ações das partes. Claro que o preâmbulo de um tratado não tem a função de obrigar juridicamente as partes, suas indicações constituem geralmente declarações de vontades compostas por expressões como “considerando”, “reafirmando”, “entendendo”, que se encontram igualmente no texto do TA.

Da leitura integral do TA constata-se que entre seus 24 artigos encontra-se uma mistura de disposições sem valor coercitivo e outras dotadas de força obrigatória.¹² Igualmente, observa-se que o tratado é composto por objetivos,

¹¹ IRACHANDE, Aninho M., ALMEIDA, Lucimar B. e VIEIRA, Marilene M. A. O Mercosul e a construção de uma política ambiental para os países do Cone Sul. *Revista Política e Sociedade*, vol. 9, n. 16, abril 2010. p. 205-225. p. 207.

¹² Diante desta constatação uma parte dos estudiosos afirmam que o tratado tem natureza jurídica de um acordo-quadro e a outra que ele é um tratado constitutivo, um tratado lei.

princípios e orientações classificados como disposições programáticas e contratuais.¹³

Conforme o artigo 31 da Convenção de Viena de 1969, um tratado deve ser interpretado de boa fé a luz de seu objetivo.¹⁴ O parágrafo segundo do mesmo artigo precisa que o preâmbulo, dentre outros elementos, deva ser levado em consideração no momento da interpretação. Em virtude desta regra, é pertinente recorrer ao texto preambular na ação interpretativa de um tratado.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

Artigo 31- Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:

a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;

b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.

3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:

a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;

b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;

c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.

Geralmente, o objetivo e a finalidade de um tratado está consignado no preâmbulo do mesmo. Seguindo a tendência da maioria dos atos internacionais,

¹³ VENTURA, Deyse. *Las asimetrías entre el Mercosur y la Unión Europea*. Argentina: FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, 2005.

¹⁴ Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, art. 31 « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. ».

o preâmbulo do TA enumera suas partes contratantes e expõe os motivos perseguidos pelos Estados signatários.¹⁵ A interpretação de um tratado funda-se no conjunto do documento e não na análise isolada de seus artigos. Sendo assim, o interprete buscará a motivação formal do ato jurídico que habitualmente está expressa no preâmbulo. É sempre oportuno, neste sentido, lembrar algumas decisões internacionais sobre a questão.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), na decisão do caso “Droits des ressortissants des Etats-Unis d’Amérique au Maroc” reconheceu que o preâmbulo de um tratado pode exercer um papel relevante ao afirmar que “na interpretação dos dispositivos de um ato, é conveniente levar em consideração seus objetivos que estão anunciados no preâmbulo”¹⁶. Nesse caso, a CIJ anunciou que o preâmbulo não somente explicita os objetivos perseguidos pelas partes, mas igualmente que a interpretação das disposições do acordo deve observar o enunciado no preâmbulo.

Em reforço ao argumento acima, outro exemplo fundamental para compreender o valor jurídico do preâmbulo do Tratado de Assunção é a decisão emitida pelo Órgão de Solução de Controvérsia da OMC no caso Estados Unidos-importação de camarões e certos produtos à base de camarões. Tal decisão altera a importância dada ao preâmbulo na aplicação das premissas ambientais. Conforme a decisão do Órgão de apelação, o preâmbulo anuncia a intenção das partes e deste modo deve orientar a interpretação do texto operacional do acordo.¹⁷

¹⁵ Rousseau, Ch. *Droit international public*, Paris, 1970. P.

¹⁶ CIJ, dans l’arrêt du 27 août 1952, dans l’Affaire des droits des ressortissants des Etats-Unis d’Amérique au Maroc. Tradução livre do original em francês : « en interprétant les dispositions de l’acte, il convient de tenir compte de ses buts, qui sont énoncés dans le préambule ».

¹⁷ « Étant donné que ce préambule dénote les intentions des négociateurs de l’Accord sur l’OMC, il doit, selon nous éclairer, ordonner et nuancer notre interprétation des accords annexés à l’Accord sur l’OMC, le GATT de 1994 en l’espèce. Nous avons déjà fait observer qu’il convenait de lire l’article XX g) du GATT de 1994 à la lumière du dit préambule. » Affaire États-Unis – prohibition à l’importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, AB-1998-4, Rapport de l’Organe d’appel, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998, para.12. et L’Affaire États-unis – prohibition à l’importation de certaines crevette et de certains produits a base de crevettes, (WT/DS58/RW, 15 juin 2001), Recours de la Malaisie à l’article 21:5, Rapport du Groupe spécial, para. 153

Nesse contexto, conclui-se que a premissa estabelecida no preâmbulo do Tratado de Assunção sobre a necessidade de preservação do meio ambiente e melhoria da qualidade de vida da população regional é específica o suficiente para gerar um engajamento jurídico e político inspirado na tendência internacional que começa a se desenhar nos ordenamentos jurídicos mais importantes.¹⁸

3 A AMPLIAÇÃO DO DEBATE AMBIENTAL COM A CRIAÇÃO DA REUNIÃO ESPECIALIZADA DO MEIO AMBIENTE

A preocupação com os problemas ambientais decorrentes do processo de integração e principalmente dos problemas comerciais derivados das barreiras ambientais, estimulou a organização da Reunião Especializada do Meio Ambiente (REMA), em 1992. Essa entidade, que funcionava como estrutura paralela aos Subgrupos de trabalho, “tinha a tarefa de analisar a legislação ambiental de cada país membro e dar sugestões sobre como harmonizar a proteção do meio ambiente e como eliminar as restrições não tarifárias ao comércio aplicadas por razões ambientais”¹⁹ Dentre os documentos elaborados pela REMA, destaca-se as “Diretrizes Básicas em Matéria de Política Ambiental”²⁰.

As diretrizes pretendiam harmonizar a legislação ambiental dos Estados partes, promoverem condições equânimes de competitividade, incentivar práticas não degradantes ao meio ambiente na utilização dos recursos naturais e manejo sustentável, adotarem o estudo de impacto ambiental para atividade potencialmente degradante, minimizar o lançamento de poluentes, assegurar um menor grau de degradação ambiental nos processos produtivos, fortalecer as instituições para gestão ambiental sustentável. Tais

¹⁸ No entendimento de Souza “o Tratado de Assunção e suas normas posteriores apresentam uma forte preocupação com a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável”. SOUZA, Paulo Roberto. Harmonização de leis ambientais nos dez anos do Mercosul. São Paulo: OAB, 2005. Disponível em: http://www.oab.org.br/comissoes/coda/files/artigos/%7Baa15b305-f99d-43b6-9763-e9c4e1613ec9%7D_leisambientaismercosul.pdf. Acesso em 20 dez. 2010.

¹⁹ BID. *Informe Mercosul*, 1996, n. 1, Buenos Aires: INTAL, p. 43

²⁰ MERCOSUL, **Resolução GMC n. 10/94**. Diretrizes básicas em matéria de política ambiental.

enunciados, mesmo que genéricos constituem “o ponto de partida para a criação de uma futura legislação ambiental do MERCOSUL”.²¹

Sobre a exegese das diretrizes, acrescenta Agüero:

Las Directivas definen un conjunto de principios, criterios y líneas de acción que las partes deberán comprometerse a seguir tanto en materia ambiental como en el manejo de los recursos naturales y la interacción entre ambos temas. En consecuencia, la concepción tiende hacia la integralidad, o al menos a acercarse a ella.²²

Posteriormente, em 1995, realizou-se em Montevideu a primeira Reunião dos Ministros e Secretários do Meio Ambiente durante a qual se produziu a Declaração de Taranco. O texto da declaração reconhece os avanços obtidos pela REMA e a necessidade de reforçar o tratamento ambiental no bloco. Para satisfazer essa necessidade considerou-se conveniente transformar a REMA num Subgrupo de Trabalho do GMC, o SGT-6 (Meio Ambiente). Logo, a temática deixa ser debatida em uma entidade consultiva e passa a integrar um órgão deliberativo.

O texto da Declaração de Taranco traz igualmente expresso a preocupação dos Estados-partes com os impactos decorrentes da aplicação das normas ISO 14.000 para a competitividade dos produtos originários do Mercosul frente ao mercado internacional.²³ Além disto, o documento assinala a importância dos estudos de impactos ambientais (EIA) na construção da hidrovía Paraguay-Paraná e na harmonização dos procedimentos seguidos pelas atividades industriais, agrícolas e pecuárias em zona transfronteiriça.

Desta forma, vislumbram-se os primeiros passos para a inclusão da proteção ambiental como objeto de debate nas instituições deliberativas. Mesmo que um olhar mais detalhado nos leve a identificar que tal preocupação

²¹ IRACHANDE, Aninho M. *O Mercosul e a política ambiental: uma integração sem agenda verde*. Universidade de Brasília, tese, 2002, Brasília, orientadora: Maria Augusta Bursztyn.

²² AGÜERO, Raquel. *Lagislación ambiental em el Mercosur*. In: Di PAOLA, Maria E. (dir.) *1ª Conferencia Internacional sobre aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental em America Latina*. Buenos Aires: FARN, 2002. p. 119- 126. p. 121

²³ A ISO 14000 é um conjunto de diretrizes na área de gestão ambiental no segmento empresarial. Tais normas são elaboradas pela International Organization for Standardization (ISO). Para conhecer mais sobre o assunto visitar o site: <http://www.iso.org/iso/home.htm>

está diretamente ligada a preocupação econômica e não necessariamente voltada para a proteção do direito fundamental a um meio ambiente sadio.

4 ACORDO-QUADRO SOBRE MEIO AMBIENTE DO MERCOSUL

Diante da necessidade de elaboração de um conjunto normativo para promover a proteção ambiental na região, e face às dificuldades para se atingir o consenso em relação ao texto do Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre Meio Ambiente, optou-se em alterar a forma e o conteúdo do marco jurídico ambiental, aprovando-se o Acordo-quadro sobre meio ambiente no Mercosul (AQMAM).²⁴ Quais as características deste novo acordo? Quais os princípios ambientais estabelecidos pelo acordo? Como ele auxiliou na evolução da política ambiental sustentável no Mercosul?

Dado acordo ambiental foi resultado de uma sequência de negociações para a aprovação de um instrumento jurídico que servisse de base para a elaboração de uma agenda ambiental no bloco. Finalizado, em março de 2001, na IV Reunião Extraordinária do SGT Nº 6, ocorrida em Florianópolis, seu texto foi encaminhado para aprovação no GMC, que após modificá-lo e aprová-lo o encaminhou ao CMC²⁵ e a Reunião de Presidentes para sua etapa final de aprovação na ceara regional, em junho de 2001. Muito embora tenha cumprido todas as etapas de aprovação no âmbito regional em 2001, o AQMAM somente entrou em vigor em 2004 após sua ratificação por todos os Estados-partes.²⁶

O processo de negociação e aprovação do AQMAM foi influenciado pelos debates multilaterais nos foros ambientais e comerciais. A estratégia normativa adotada no acordo marco respondeu a necessidade de se conciliar os interesses

²⁴ A delegação Argentina propôs o primeiro texto reduzido do Protocolo. Naquele momento histórico houve a mudança do governo Argentino e politicamente não era interessante perder a oportunidade de aprovar um marco jurídico ambiental para o bloco, mesmo que este fosse mais sintético que o pretendido pelo SGT-6. O bloco passava por uma reformulação dos seus grupos de trabalho e a aprovação do projeto ambiental era importante para consolidar a importância do SGT-6 e garantir a sua continuidade. (Mirta p. 97-99)

²⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC n. 02/01**. Acordo-quadro sobre meio ambiente do Mercosul

²⁶ Embora denominado de Acordo-quadro, o acordo ambiental do Mercosul tem mais características de um acordo guarda-chuva (umbrella-treaty) que realmente de tratado-quadro devido ao seu conteúdo generico. (GUERRA, Sidney. *Direito internacional ambiental*. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2006.p. 144)

ambientais defendidos pelo SGT-6 e os interesses mais comerciais defendidos pelo GMC e CMC. Era preciso se lançar as primeiras bases para a proteção ambiental regional, mesmo que esta fosse soft, tendo em vista que num primeiro momento os Estados não estavam dispostos a negociar um acordo que acrescentasse muitas responsabilidades ambientais.²⁷

4.1 Os objetivos fixados no Acordo-Quadro

Do exame do AQMAM verifica-se que seu objetivo reflete e aprimora aquele proposto pelo TA. Qual seja: “proteção do meio ambiente e o desenvolvimento durável mediante a articulação entre as dimensões econômicas, social e ambiental, contribuindo para uma melhor qualidade do meio ambiente e de vida das populações”.²⁸ Em outras palavras, o objetivo definido pelos Estados partes no Tratado de Assunção foi o de acelerar o processo de desenvolvimento econômico com justiça social, mediante o mais eficaz aproveitamento dos recursos disponíveis e a preservação do meio ambiente. Logo, o AQMAM completa tal tratado ao declarar expressamente a promoção do desenvolvimento sustentável por meio do apoio recíproco entre os setores ambientais e econômicos. (artigo 3, alínea c do AQMAM).

Para alcançar o objetivo proposto os Estados partes deverão cooperar entre si para implementar os compromissos ambientais internacionais, observando a legislação e as políticas nacionais vigentes. Essa medida auxilia na solução de um dos maiores problemas do direito ambiental que é a efetividade na sua aplicação. Se os membros do Mercosul conseguirem executar os compromissos internacionais assumidos se promoverá um grande avanço na preservação ambiental regional.

Ainda com a intenção de alcançar o objetivo proposto, os Estados partes deverão orientar-se pela “incorporação da componente ambiental nas demais políticas setoriais e inclusão das considerações ambientais nas tomadas de

²⁷ LACIAR, Mirta E. *Medio ambiente y desarrollo sustentable: los desafios del Mercosur*. Buenos Aires : Ciudad Argentina, 2002. P.108-109.

²⁸ Artigo 5º do Acordo-quadro sobre meio ambiente do Mercosul.

decisões que se adotem no âmbito do Mercosul para o fortalecimento da integração” (artigo 3, alínea b do AQMAM). Eles também deverão fomentar a internalização dos custos ambientais por meio do uso de instrumentos econômicos e regulatórios de gestão.

Além dos objetivos destacados acima, pretende-se promover a análise dos problemas ambientais da região e o tratamento das suas causas. Para tanto as partes esperam contar com a participação dos organismos nacionais competentes e organizações da sociedade civil. Inúmeras entidades, como o PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente), a ONG alemã GTZ²⁹, a Argentina FARN tem participado efetivamente dos debates travados no SGT-6.

4.2 Os princípios ambientais estabelecidos pelo Acordo

Neste tópico, pretende-se explicar sucintamente quais os princípios ambientais³⁰ foram introduzidos no acordo-quadro e que constituem a essência do direito ambiental no Mercosul. Os princípios exercem uma função importante na criação do ordenamento jurídico e têm um papel diferenciado em relação à norma. Os princípios são normas de caráter geral que orientam comportamentos, e devem ser ponderados em relação a outros princípios, contém um caráter relativo. Já as regras são normas concretas que prescrevem obrigações, regem comportamentos, são de caráter absoluto. E por fim, as políticas são normas que descrevem objetivos.

Inicialmente, os Estados partes reafirmaram o seu engajamento com os princípios ambientais fixados na Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento e se comprometeram a facilitar a aplicação destes na ordem

²⁹ Proyecto Mercosur-GTZ "Competitividad y Medio Ambiente",

³⁰ Para Kiss, os princípios mais importantes, no contexto global para a proteção ambiental, são: soberania estatal, cooperação, preservação e proteção do meio ambiente, prevenção, precaução, poluidor-pagador, informação e assistência em caso de catástrofe ecológica, informação e consulta na relações transfronteiriça e o direito dos indivíduos: igualdade de acesso aos produtos e princípio da não discriminação em matéria ambiental. (KISS, Alexandre. *Introduction au Droit International de l'Environnement*. Paris: Pedone, 2000.p. 77.)

jurídica interna, conforme restou previsto nos artigos 1º. e 2º. do Acordo-quadro sobre meio ambiente do Mercosul.

Complementando os princípios ambientais previstos no âmbito internacional pela Declaração do Rio, o artigo 3 define algumas ações a serem desempenhadas pelos Estados partes para garantir a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável.

Art. 3º Em suas ações para alcançar o objetivo deste Acordo e implementar suas disposições, os Estados Partes deverão orientar-se, inter alia, pelo seguinte:

- a) promoção da proteção do meio ambiente e aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis mediante a coordenação de políticas setoriais, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio;
- b) incorporação da componente ambiental nas políticas setoriais e inclusão das considerações ambientais na tomada de decisões que se adotem no âmbito do MERCOSUL para fortalecimento da integração;
- c) promoção do desenvolvimento sustentável por meio do apoio recíproco entre os setores ambientais e econômicos, evitando a adoção de medidas que restrinjam ou distorçam de maneira arbitrária ou injustificável a livre circulação de bens e serviços no âmbito do MERCOSUL;
- d) tratamento prioritário e integral às causas e fontes dos problemas ambientais;
- e) promoção da efetiva participação da sociedade civil no tratamento das questões ambientais; e
- f) fomento à internalização dos custos ambientais por meio do uso de instrumentos econômicos e regulatórios de gestão.³¹

Conforme o princípio 4 da Declaração do Rio “para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste”. Seguindo esse fundamento, o princípio da integração, citado na alínea b, permite que se considerem os aspectos ambientais na elaboração e realização de outras políticas públicas a serem desenvolvidas na região.

³¹ Congresso Nacional, Decreto legislativo n. 333/2003. Acordo-quadro sobre meio ambiente do Mercosul.

O princípio da participação da sociedade civil é uma das bases instrumentais do direito ambiental contemporâneo, como estabeleceu o princípio 10 da Declaração do Rio “a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados”. A inclusão deste princípio no AMMAM denota a vontade dos Estados em ampliar a participação civil na construção do direito ambiental do Mercosul. Vale lembrar que o Protocolo de Ouro Preto já havia instituído o Foro Consultivo Econômico e Social (FCES) a partir do qual os setores econômicos e sociais estão representados dentro da estrutura do Mercosul. Sob esse aspecto, Moltke e Ryan destacam que “mediante la participación de la sociedad civil los gobiernos pueden apoyarse en los valores, conocimientos y experiencias de la población para abordar un determinado tema”.³² Esse importante princípio está previsto no Acordo Norte Americano de cooperação no domínio ambiental (NAFTA)³³, e na UE por meio da diretiva n. 2003/35 que garante a participação do público na construção de certos planos e programas relativos ao meio ambiente.³⁴

Cabe destacar, ainda, a menção ao princípio do poluidor-pagador e a internalização dos custos ambientais. Entende-se por poluidor “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”³⁵. O princípio poluidor-pagador é aquele que impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. Ou seja, visa imputar ao poluidor os custos sociais da poluição por ele causada, prevenindo, ressarcindo e reprimindo os danos ocorridos, não apenas a bens, e pessoas, mas também à própria natureza.³⁶ Sobre este princípio, Maljean-Dubois afirma que seu fundamento está na constatação de que, em algumas situações, o custo social

³² MOLTKE, K. e RYAN, D. Medio ambiente y comercio: el caso de Mercosur y los principios de Winnipeg. Washington: BID, 2001. P. 36

³³ “Article 1: Objectifs Les objectifs du présent accord sont les suivants: h) encourager la transparence et la participation du public quant à l’élaboration des lois, réglementations et politiques environnementales”.

³⁴ ROMI, R. *Droit international et européen de l’environnement*. Paris:Montchrestien, 2005. P.78

³⁵ Article 3, IV de la Politique national de l’environnement, Lei 6.938 /1981, Bresil.

³⁶ BENJAMIN, AHV. *O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental*. Disponível sur: http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/8692/1/O_Princípio_Poluidor_Pagador.pdf

decorrente dos danos ambientais ocasionados pela produção de alguns bens é superior ao valor da própria produção.³⁷

4.3 Solução de Controvérsia

De acordo com o enunciado do artigo 8 do Acordo quadro, restou fixado que as controvérsias referentes à aplicação, interpretação ou descumprimento do acordo serão resolvidas por meio do Sistema de Solução de Controvérsias vigente no MERCOSUL.

A primeira referência ao acordo perante o Tribunal Arbitral do Mercosul se deu no caso entre Uruguai e Argentina sobre importação de pneus. Em 2001, a Argentina proibiu a importação de pneus usados e recauchutados proveniente do Uruguai, com base na Lei n. 25.626. O Uruguai considerou que a atuação argentina viola os artigos 1º e 5º do Tratado de Assunção ao restringir o livre comércio. Em sua resposta, a Argentina declara que sua medida tem caráter preventivo e se destina a evitar futuros danos ambientais. Para justificar a sua medida, a Argentina recorre à preocupação ambiental estabelecida no preâmbulo do Tratado de Assunção, no Acordo quadro sobre meio ambiente e na possibilidade de exceção ao livre comércio com base na proteção da vida e da saúde de pessoas, animais e vegetais (artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980).

O Tribunal Arbitral decide por maioria de votos que a Lei argentina é compatível com o disposto no Tratado de Assunção, com as normas derivadas de tal Tratado, bem como com as disposições de direito internacional aplicáveis a matéria. Discordando da decisão proferida o Uruguai recorre ao Tribunal Permanente de Revisão que decide pela incompatibilidade da Lei argentina.³⁸

Essa decisão reflete, na prática, a preponderância do livre comércio em detrimento da preservação ambiental no Mercosul.

³⁷ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *Quel droit pour l'environnement?* Paris: Hachette, 2008. p. 83.

³⁸ Laudo do Tribunal Permanente de Revisão n. 1/2007 Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/Laudo%20Nº%201%20-07.pdf?contentid=375&version=1&filename=Laudo%20Nº%201%20-07.pdf>

5 O DIREITO DERIVADO E A PROTEÇÃO AMBIENTAL NO MERCOSUL

Além das normas acima, compõem o direito ambiental do Mercosul, as decisões do Conselho do Mercado Comum (CMC) e as resoluções do Grupo Mercado Comum (GMC) em matéria de proteção do meio ambiente.

É principalmente no SGT 6 – subgrupo subordinado ao GMC – que se desenvolvem as discussões acerca da proteção ambiental. Além do SGT 6, é possível citar o Subgrupo de energia SGT-9 e Subgrupo da Agricultura SGT-8, entretanto, dada a sua especialização, são nas discussões do SGT 6 que se focaliza essa parte do trabalho. Na medida em que seguem as discussões, são levadas ao GMC e ao CMC.

Especificamente, destacam-se a busca pela cooperação em diferentes temas, como a proteção do Aquífero Guarani, cooperação em matéria de ilícito ambiental, emergências ambientais, luta contra a desertificação, combate à seca, o estabelecimento de um Sistema de Informações Ambientais, criação de indicadores de desenvolvimento sustentável, e cooperação com diferentes organismos como o PNUMA e a FAO, dentre outros.

Além desses, optou-se aqui por levantar, ainda que brevemente, também sobre eficiência energética, ainda que este esteja em um Subgrupo Específico (SGT-9), diverso do subgrupo ambiental, diante da relação direta do assunto com o desenvolvimento sustentável, e, portanto, proteção do meio ambiente.

5.1 O Aquífero Guarani no Mercosul

O aquífero Guarani é um recurso hídrico transfronteiriço que possui área aproximada de 1,2 milhões de quilômetros quadrados, sendo 71% no Brasil, 19% na Argentina, 6% no Paraguai e 4% no Uruguai.³⁹ Estando entre os maiores reservatórios de água doce do mundo, chamou-se atenção para o gerenciamento de seu uso racional, a ser tratado no Mercosul.

³⁹ ANA. Projeto Aquífero Guarani. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/guarani/projeto/sintese.htm>>. Acesso em: 01.02.2010.

A proteção do Aquífero Guarani no Mercosul vem sendo discutida a mais de 6 anos pelo Grupo *Ad Hoc* de Alto Nível Aquífero Guarani. Renovado por Decisão do CMC, de número 25, do ano de 2004, o referido grupo trabalhou para consolidar a cooperação no tratamento e pesquisa do aquífero, para a elaboração de um Acordo sobre o tema. Finalmente, em 02 de agosto de 2010, tem-se o Acordo sobre o Aquífero Guarani⁴⁰, então assinado pelos países do Mercosul.

O Acordo afirma, no seu artigo 2º, a soberania de cada país sobre a sua porção do Aquífero e, nos limites dessa, visa a cooperação na gestão, pesquisa, monitoramento e no aproveitamento sustentável do recurso, de acordo com as disposições constitucionais, nacionais e também do direito internacional, aplicáveis. Os artigos 3º, 4º, 5º, são basicamente orientações para a necessidade do uso racional e em respeito às disposições legais existentes. Entende-se por uso racional a adoção do enfoque integrado entre os Estados, de forma que suas ações assegurem a busca do desenvolvimento com a proteção do meio ambiente. O uso racional dos recursos ambientais é assim definido no Acordo do Aquífero Guarani, seguindo-se os princípios da Declaração de Estocolmo para o Meio Ambiente, de 1972.

O Artigo 7º traz a obrigação de se tomar todas as medidas necessárias para eliminar ou reduzir os prejuízos causados a outra parte ou ao meio ambiente. Como não se define o que seriam tais medidas necessárias, é razoável se entender que tais medidas consistem em todas aquelas previstas nas legislações nacionais e no direito internacional, seguindo-se assim o princípio da prevenção, e, não havendo disposição legal envolvida, segue-se o princípio da precaução, ou seja, em qualquer dos casos, medidas de prevenção e precaução são necessárias e reafirmadas como obrigatórias em ações perante o Aquífero Guarani.

Para explicar melhor, o princípio da prevenção corresponde à orientação básica de se prevenir os danos conhecidos, ou seja, se é possível saber como é

⁴⁰Acordo sobre o Aquífero Guarani. Disponível em : < <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/acordo-sobre-o-aquifero-guarani>>. Acesso em 01.02.2010.

causado determinado dano, deve-se tomar todas as medidas possíveis para que o mesmo não ocorra. Sendo o direito ambiental o ramo de regulamentação da ação do homem em relação à natureza, o princípio da prevenção reflete, então, as ações legalmente elencadas como aptas a evitar determinado dano. Entretanto, ainda que não se conheça as causas de determinado dano, isso não pode ser levantado como desculpa para se poluir ou degradar, entendimento que se reflete, então, o princípio da precaução, que exige dos atores envolvidos, que tomem medidas aptas a precaverem-se dos danos, ainda que não conhecido.

Ambos os princípios estão presentes nos instrumentos de proteção ambiental existentes, pois consistem em instrumentos de racionalização das ações humanas, tal como os estudos de impacto ambiental, licenciamento ambiental, zoneamentos, padrões de qualidade, etc. São instrumentos moldados na legislação ambiental de cada país, que agora devem ser trazidos à esfera do Mercosul, para ações perante o Aquífero Guarani, de acordo com o artigo 7º.

O artigo 8º e 9º traz a obrigação de troca de informações técnicas sobre estudos, atividades e obras que contemplem o aproveitamento sustentável dos recursos hídricos do Aquífero. Os artigos 10 e 11 retratam o procedimento no caso de uma parte achar que determinada atividade de outra parte lhe causará prejuízo. Também está prevista a obrigação de estabelecer programas de cooperação para o conhecimento técnico e científico, no artigo 12, 13 e 14. Prevê ainda o estabelecimento de uma Comissão integrada pelas quatro Partes, para o cumprimento do Acordo.

A resolução de controvérsias é prevista do artigo 16 ao artigo 19, e seguem os moldes de solução de controvérsia do Mercosul. É previsto que as soluções de controvérsias sejam por negociações diretas que, não sendo alcançado um consenso em prazo razoável ou haja apenas uma solução parcial, as Partes podem, em comum acordo, solicitar à Comissão, recomendações, que não podem ultrapassar o prazo de 60 dias. Não havendo solução, as Partes podem recorrer ao procedimento arbitral.

Além disso, o acordo não admite reservas, segundo o artigo 20, e entra em vigor no trigésimo dia contado a partir da data em que tenha sido depositado o quarto instrumento de ratificação, sendo de duração ilimitada, conforme o artigo 21. Ainda de acordo com o mesmo artigo, é o Brasil, o depositário. O artigo 22 prevê a forma da denúncia, cujos efeitos são apenas um ano depois do ato, e não dispensa a Parte das obrigações em matéria de solução de controvérsias.

O Acordo apresenta normas claras e estabelece obrigações precisas, sempre na perspectiva da cooperação. Prevendo obrigações de reparar danos, informar, cooperar em pesquisa e em manutenção, de um lado e, de outro, deixando claro o procedimento para solução de controvérsia, é possível afirmar que o Acordo contribui para a construção do direito ambiental do Mercosul.

5.2 Cooperação em matéria de ilícito ambiental

Por meio da Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 10/00⁴¹, o CMC veio complementar o Plano Geral de Cooperação e Coordenação Recíproca para a Segurança Regional em Matéria de Ilícitos Ambientais. O Plano, originalmente aprovado pela Decisão CMC Nº 22/99, teve o acréscimo da matéria ambiental, e agora, o seu complemento.

É prevista a elaboração de um Plano Operacional Anual específico, a fim de proteger o meio ambiente e cooperar em matéria de emergência ambiental, em coordenação com os outros grupos de trabalho do Mercosul. O Plano deve ser executado com base na cooperação e coordenação das autoridades envolvidas.

Devem ser previstas e executadas ações para detectar depredações em matéria de biodiversidade, tráfico ilegal de fauna, flora, substâncias e dejetos perigosos, dentre outros, exceto os radioativos, além da reunião de dados sobre ilícitos ambientais e um sistema de alerta. Entra em sua esfera também a

⁴¹ MERCOSUL/CMC/DEC.Nº 10/00. Disponível em: <http://www.mercosur.org.uy/t_ligaenmarco.jsp?title=off&contentid=404&site=1&channel=secraria> Acesso em 01.02.2010. colocar no formato solicitado pela Eliza

coordenação fronteiriça dos controles em matéria de transporte internacional de substâncias e dejetos perigosos.

5.3 Emergências Ambientais

O tema possui Grupo *Ad Hoc*, e é tratado principalmente pelo Protocolo Adicional ao Acordo Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul, em matéria de cooperação e assistência perante emergências ambientais, diante da decisão do CMC, MERCOSUL/CMC/DEC. N° 14/04⁴².

Sempre na perspectiva da cooperação, emergência ambiental é definida como situação resultante de um fenômeno natural ou antrópico, susceptível de provocar danos graves ao meio ambiente ou aos ecossistemas e que exija assistência imediata. Cada Estado Parte deve definir um Ponto Focal, que é o organismo competente para intervir no caso de emergências ambientais.

O artigo 3º indica os procedimentos para a atuação. A cooperação se dará pelo intercâmbio de informações, experiências, sobre situações que requeiram medidas imediatas e ainda que possam resultar em emergências. Prevê mesmo a troca de informações sobre tecnologias aplicáveis. Além disso, prevê o planejamento conjunto de riscos, formulação de planos e projetos para a cooperação. O artigo 4º prevê procedimento de notificação no caso de emergências, cujo formulário é anexo ao Protocolo. Em seguida, tem-se o procedimento de assistência, pelo artigo 5º.

Vislumbra-se que para emergências ambientais o Mercosul apresenta como instrumentos, a obrigação de informar e cooperar nas informações e soluções para os problemas apresentados. É a busca para lidar com diferentes questões fronteiriças ambientais, muitas, já tratadas em dispositivos específicos, como o caso do Aquífero Guarani e Ilícitos Ambientais.

⁴²MERCOSUL/CMC/DEC. N° 14/04. PROTOCOLO ADICIONAL AO ACORDO QUADRO SOBRE MEIO AMBIENTE DO MERCOSUL EM MATÉRIA DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA PERANTE EMERGÊNCIAS AMBIENTAIS. Disponível em: <http://www.mercosur.org.uy/t_ligaenmarco.jsp?title=off&contentid=404&site=1&channel=sec> Acesso em 01.02.2010.

Na LII Reunião Ordinária do SGT, em novembro de 2010, por exemplo, entrou em pauta a proposta de cooperação em matéria de manejo de fogo em âmbito regional, que, até o final de 2010, estava aguardando resposta do PNUMA, sobre a proposta de apoio para a contratação de consultoria para a formulação de um projeto adequado ao tema, além de se continuar buscando outras fontes de financiamento.⁴³

5.4 A luta contra a desertificação e o combate à seca

A desertificação, assim como o combate à seca, em pauta atualmente no Mercosul são temas ligados à degradação do solo, resultante de fatores climáticos ou mesmo de atividades humanas, que levam a terra a se tornar infértil, deserta, segundo o conceito das Nações Unidas.⁴⁴ Dentre as ações mais preocupantes estão o desflorestamento, a mineração, o avanço da fronteira agropecuária⁴⁵, que são ações ligadas ao desenvolvimento, afetam a biodiversidade e qualidade do ambiente de forma direta ou indireta, portanto, precisam de especial monitoração, inclusive, de maior atenção por parte do Mercosul.

Ações contra a desertificação contam com a necessidade dos estudos de impacto ambiental, monitoramento dos impactos das diferentes produções como soja, e formas que levam o desflorestamento. E, por outro lado, ações também devem ser tomadas para aquelas regiões que sofrem com os efeitos da desertificação.

“Sobre esse segundo tema, o Mercosul já tinha agido com a decisão que programou o Mercosul Yporã - Promoção de acesso a água potável e

⁴³MERCOSUL/SGT Nº 6/ATA Nº 04/10. Disponível em: http://www.mercosur.org.uy/t_ligaenmarco.jsp?title=off&contentid=404&site=1&channel=secretaria > Acesso em 01.02.2010.

⁴⁴ As Nações Unidas possuem um conjunto de programas sobre o assunto, em torno do seu Acordo para o combate à desertificação. Mais sobre o assunto: <http://www.unccd.int/cop/officialdocs/menu.php> >. Acesso em 18 fev. 2011.

⁴⁵ PNUMA. GEOMERCOSUR. Integración, comercio y ambiente en el MERCOSUR. PNUMA, 2008, p. 53.

saneamento básico em comunidades em situação de pobreza e extrema pobreza”, Decisão do CMC MERCOSUL/CMC/DEC. N° 11/08 ⁴⁶.

Entretanto, a luta contra a desertificação e combate à seca continua. Possui Grupo *Ad Hoc*, que vem trabalhando na proposta de “Presupuesto Programa Período de Ejecución Plena de 24/02/2011 al 23/02/2010”. Para o assunto, o SGT n. 6 vem procurando a cooperação com a FAO, sendo que, até o fim de 2010, estavam em vias de formular projeto para tal estratégia, segundo a reunião do SGT de novembro, de 2010.

5.5 Sistema de Informações Ambientais e a busca pela criação de indicadores de desenvolvimento sustentável

Acerca do Sistema de Informações Ambientais do Mercosul (SIAM), conta com Grupo *Ad Hoc* para suas discussões. No momento, existe o projeto para sua criação, em vias de ser desenvolvido e implementado, em cooperação com a *Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo* (AECID).

Sobre o projeto, até novembro de 2010, conforme os resultados da LII Reunião ordinária do GMC ficou acordado que a Unidade de gestão do Projeto deve ser integrada pelas coordenações do SGT 6, por representante da AECID e por um do Comitê Cooperação Técnica, sendo que a coordenação geral deve ser exercida pela Argentina e a administrativa pelo Uruguai. Após aprovada a proposta e os acordos forem assinados, será uma empresa, mediante edital, que desenvolverá e implementará o SIAM.⁴⁷

Sobre os indicadores de desenvolvimento sustentável, também na agenda do Mercosul, está ainda em fase de negociação, em que buscam a cooperação do PNUMA, para estudos no tema.

⁴⁶MERCOSUL/CMC/DEC. N° 11/08. Disponível em: Disponível em: <http://www.mercosur.org.uy/t_ligaenmarco.jsp?title=off&contentid=404&site=1&channel=secretaria> Acesso em 01.02.2010.

⁴⁷MERCOSUL/SGT N° 6/ATA N° 04/10. Disponível em: Disponível em: <http://www.mercosur.org.uy/t_ligaenmarco.jsp?title=off&contentid=404&site=1&channel=secretaria> Acesso em 01.02.2010.

5.6 Eficiência energética

Energia é um tema considerado como causa de impacto indireto no meio ambiente.⁴⁸ No Mercosul, a Decisão do CMC, MERCOSUL/CMC/REC. Nº 01/09⁴⁹, apresenta as diretrizes gerais de eficiência energética, considerando sua importância como recurso estratégico no desenvolvimento sustentável, relacionado diretamente com ações no campo das Mudanças Climáticas.

Tendo isso em vista, as diretrizes buscam o uso racional da energia, conforme as formas de participação dos setores público e privado nos Estados Partes, promovendo a superação dos obstáculos econômicos, tecnológicos, normativos e de consumo. Visa à criação de um mercado de serviços energéticos e equipamentos eficientes, além de incentivar o incremento de esforços e recursos econômicos, intercâmbio das experiências e cooperação técnica para o desenvolvimento das suas atividades. Prevê ainda a promoção de políticas de conscientização ao consumo racional, assim como a necessidade de um Plano de Ação entre as partes.

Possui também, mediante Recomendação do CMC (MERCOSUL/CMC/REC. Nº 02/09⁵⁰), Diretrizes de fontes renováveis de energia no âmbito do Mercosul, para acordar a instrumentalização de ações para o uso de energias renováveis como a solar, eólica, hidroelétrica de pequeno porte, geotérmica, undimotriz, mareomotriz e biomassa para a geração de energia elétrica e de calor de forma sustentável, visando à convergência da diversidade energética. Dentre os instrumentos previstos, consta a recomendação de cooperação em informações, trocas de experiência e fomento de um mercado para tais energias, dentre outras.

⁴⁸ PNUMA. GEOMERCOSUR. Integración, comercio y ambiente en el MERCOSUR. PNUMA, 2008.

⁴⁹ MERCOSUL/CMC/REC. Nº 01/09. Disponível em: http://www.mercosur.org.uy/t_ligaenmarco.jsp?title=off&contentid=404&site=1&channel=secretaria

> Acesso em 01.02.2010.

⁵⁰ MERCOSUL/CMC/REC. Nº 01/09. Disponível em: http://www.mercosur.org.uy/t_ligaenmarco.jsp?title=off&contentid=404&site=1&channel=secretaria

> Acesso em 01.02.2010.

Dentre alguns temas de eficiência energética, o Mercosul possui Regulamento Técnico de Requisitos mínimos de Segurança e eficiência energética para aparelhos de uso doméstico que utilizam gás⁵¹ como combustível (MERCOSUL/GMC/RES. Nº 36/08⁵²). Possui também um conjunto de ações voltadas para os bicombustíveis, principalmente com a Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 36/06 e o Plano de Ação voltado para os bicombustíveis, pela Decisão 049/2007, do CMC.

5.7 Outros temas

Sempre no campo da cooperação, outros exemplos que podem ser citados são os fóruns voltados para o diálogo com a sociedade como o Foro Consultivo de Municípios, Estados federados, Províncias e departamentos do Mercosul, Resolução do GMC, MERCOSUL/GMC/RES Nº 26/07; e diante do Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul, oriundo da Decisão do CMC, MERCOSUL/CMC/ DEC. Nº 67/10.

Possui ainda Grupo Ad Hoc para a biodiversidade, para a Qualidade do Ar, Competitividade e Meio ambiente, Gestão Ambiental de Substâncias e Produtos Químicos, Trabalho de Gestão Ambiental de Resíduos e responsabilidade Pós-Consumo, mas são poucas as manifestações que constam nas reuniões do SGT 6.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, entendemos que o direito ambiental do Mercosul, mesmo ainda modesto, vem se fortalecendo ao longo destes 20 anos de bloco. Ele começa a ganhar forma para além das normas gerais e princípios, propondo políticas ambientais específicas, como o aquífero guarani, a desertificação, os dejetos. Em termos de instrumentos de proteção ambiental, o bloco começa a

⁵¹ A integração gasífera apresenta características próprias que as distinguem no processo de integração do Mercosul. Com a adoção de medidas concretas em nível doméstico e em conjunto com os demais membros do agrupamento. Para mais sobre o tema: HOLANDA, Francisco Mauro Brasil de. O gás natural no Mercosul: uma perspectiva brasileira. Brasília: FUNAG, 2001.

⁵²MERCOSUL/CMC/REC. Nº 01/09. Disponível em: Disponível em: http://www.mercosur.org.uy/t_ligaenmarco.jsp?title=off&contentid=404&site=1&channel=secretaria Acesso em 01.02.2010.

apresentar elementos substantivos e procedimentais para o desenvolvimento sustentável. No entendimento de Freestone, os elementos substantivos são os princípios ambientais e os elementos procedimentais são as formas pelas quais a proteção deverá ocorrer, como por exemplo, o sistema de informação ambiental.⁵³

Além do estudo do conteúdo das normas, realizado neste artigo, outro elemento importante na análise normativa ambiental de um bloco econômico é avaliar sua aplicabilidade e controle pelos Estados Partes.

REFERÊNCIAS

- AGUERO, Raquel. Lagislación ambiental em el Mercosur. In: Di PAOLA, Maria E. (dir.) *1ª. Conferencia Internacional sobre aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental em America Latina*. Buenos Aires: FARN, 2002. p. 119-126. p. 121
- ALMEIDA, Paulo Roberto de. O Mercosud não é para principiantes: sete teses na linha do bom senso. *Revista Espaço Acadêmico*, n. 53, ano 5, Oct-2005.
- BENJAMIN, AHV. *O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental*. Disponible sur: http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/8692/1/O_Princípio_Poluidor_Pagador.p
- DEGRYSE, Christophe. *Dictionnaire de l'Union Européenne*. Paris : Boeck, 2007.
- DEVIA, Leila. *Mercosur y Meio Ambiente*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.
- FREESTONE, DAVID; BOYLE, Alan (Eds.) *International Law and Sustainable Development: past Achievements and Future Challenges*. United States: New York, Oxford University Press, 1999.
- HOLANDA, Francisco Mauro Brasil de. *O gás natural no Mercosul: uma perspectiva brasileira*. Brasília: FUNAG, 2001.
- IRACHANDE, Aninho M. *O Mercosul e a política ambiental: uma integração sem agenda verde*. Universidade de Brasília, tese, 2002, Brasília, orientadora: Maria Augusta Bursztyn.

⁵³. FREESTONE, DAVID; BOYLE, Alan (Eds.) *International Law and Sustainable Development: past Achievements and Future Challenges*. United States: New York, Oxford University Press, 1999, p. 09.

IRACHANDE, Aninho M., ALMEIDA, Lucimar B. e VIEIRA, Marilene M. A. O Mercosul e a construção de uma política ambiental para os países do Cone Sul. *Revista Política e Sociedade*, vol. 9, n. 16, abril 2010. p. 205-225.

KISS, Alexandre. *Introduction au Droit International de l'Environnement*. Paris: Pedone, 2000.

LACIAR, Mirta E. *Medio ambiente y desarrollo sustentable: los desafios del Mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002.

LAREDO, I. M e ARMERISO C. et al. *Sistema de indicadores ambientales para e desarrollo sustentable del Mercosur*. 2001, p. 8 Disponible sur: <<http://www.fcecon.unr.edu.ar/investigacion/jornadas/archivos/laredosistema01.pdf>>

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. L'OMC et la protection de l'environnement international. In : MICHELOT, A. (Coord.) *Environnement et commerce*. Suisse : UNITAR, 2006. p. 99-114.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *Quel droit pour l'environnement?* Paris: Hachette, 2008.

MOLTKE, K. e RYAN, D. Medio ambiente y comércio: el caso de Mercosur y los principios de Winnipeg. Washington: BID, 2001.

OCDE, Les effets environnementaux des échanges, OCDE, 1994.

OCDE. *L'environnement et les accords commerciaux régionaux*. Paris: OCDE, 2007.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). *GEO Mercosur*. Montevideo: Gráfica Mosca, 2008. p. 52 e 60.

ROMI, R. *Droit international et européen de l'environnement*. Paris: Montchrestien, 2005.

ROUSSEAU, Ch. *Droit international public*, Paris, 1970. P.

SOUZA, Paulo Roberto. Harmonização de leis ambientais nos dez anos do Mercosul. São Paulo: OAB, 2005. Disponível em: http://www.oab.org.br/comissoes/coda/files/artigos/%7Baa15b305-f99d-43b6-9763-e9c4e1613ec9%7D_leisambientaismercossul.pdf. Acesso em 20 dez. 2010.

VENTURA, Deyse. *Las asimetrías entre el Mercosur y la Unión Europea*. Argentina: FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, 2005.

PARTE VI

COOPERAÇÃO JURÍDICA

INTERNACIONAL

COOPERAÇÃO EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL *

Carina Costa de Oliveira¹
Priscila Pereira de Andrade²

1 INTRODUÇÃO

A circulação internacional das pessoas aumentou a necessidade de instrumentos jurídicos capazes de viabilizar a cooperação civil material e jurisdicional entre os Estados. O casamento entre estrangeiros, a responsabilidade por um acidente de trânsito bem como a simples compra de um produto justificaram a necessidade de normas que regulem essas questões. Essas normas podem ser internas ou internacionais. As últimas podem ser exemplificadas por contextos regionais que acentuam a importância de regras que possam regular as relações civis, ou de procedimentos que facilitem a circulação de decisões. Entretanto, essa cooperação não é evidente, tendo em vista que as barreiras culturais e sociais ainda não são facilmente transponíveis. Os procedimentos de mero trâmite ou de reconhecimento de sentenças também não são facilmente harmonizados entre os Estados.

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Doutora em Direito Internacional pela Universidade Paris II-Panthéon Assas (fev. 2012). Realizou seu mestrado em direito internacional no Centro Universitário de Brasília (2007) e a sua graduação em direito na Universidade Federal de Uberlândia (2005). É Professora de Direito internacional público e privado e Pesquisadora do Programa em Direito e Meio Ambiente da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas - Rio.

² Doutora em Direito Internacional pela Université Paris I Panthéon-Sorbonne. Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Uniceub. Especialista em Direito Internacional Ambiental pelo United Nations Institute for Training and Research (UNITAR). Atualmente atua como professora assistente (Cultore della materia) na Università di Pisa, advogada internacionalista e consultora do International Institute for Sustainable Development (IISD).

As possibilidades e dificuldades dessa cooperação variam entre os blocos regionais sendo que o presente estudo terá como objeto de análise a cooperação existente no âmbito do MERCOSUL. Serão apresentadas, primeiramente, as tentativas de harmonização legislativa em matéria civil com destaque para as regras materiais elaboradas no âmbito do MERCOSUL e sua efetividade (1) para em seguida avaliar a cooperação que vem sendo feita entre os Estados em matéria jurisdicional (2). Com intuito de evidenciar o atual estágio de cooperação jurídica no MERCOSUL serão apresentados, quando necessário para compreensão do tema, exemplos do tratamento da matéria em pauta no âmbito do direito internacional privado e em outros acordos regionais como a União Européia.

2 TENTATIVA DE HARMONIZAÇÃO EM MATÉRIA CIVIL ENTRE OS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL

A coexistência de legislações nacionais divergentes em matéria civil dificulta o processo integracionista de Estados em blocos regionais. A harmonização entra como uma matéria importante para fortalecer esse processo. O objetivo é tentar diminuir as diferenças entre as regras dos ordenamentos jurídicos internos que regem as relações privadas. No âmbito do MERCOSUL é importante analisar se existe uma cooperação e se ela é ou não inovadora quando comparada a outras integrações.

2.1 Cooperação civil não inovadora

Há uma grande limitação no MERCOSUL para harmonizar a matéria cível. Temas como o direito de família e o direito das obrigações contratuais são raramente tratados por textos comuns entre os Estados Partes. O MERCOSUL não possuiu instrumentos normativos que trazem princípios e regras comuns a serem observados pelas legislações nacionais, como ocorre na União Européia por meio de diretivas e de regulamentos. Além disso, não existe no MERCOSUL um tribunal capaz de zelar pela convergência da produção normativa e das decisões tomadas pelos tribunais dos Estados membros, como ocorre na União Européia. Assim, cada Estado interpreta de uma forma diferente um contencioso sobre uma separação, um sigilo bancário ou uma compra e venda.

Para observar essa disparidade, serão analisadas as normas elaboradas pelas instituições do MERCOSUL como tentativa de incentivar a harmonização da matéria civil entre os Estados Partes, quais sejam: direito de família, da criança e do adolescente, de exercício da profissão e do reconhecimento de diploma, de liberalização da circulação das pessoas físicas e de harmonização legislativa sobre a situação do imigrante, de responsabilidade civil emergente de acidentes de trânsito e de contratos internacionais.

No que concerne à tentativa de harmonização em direito de família, ela é praticamente inexistente no âmbito do MERCOSUL. Verifica-se, no entanto, que o casamento entre nacional e estrangeiro ocorre com uma frequência crescente entre nacionais de diferentes Estados devido ao livre trânsito de pessoas e ao tratamento igualitário entre os cidadãos e residentes do MERCOSUL. A sociedade civil tem reconhecido e manifestado a importância do tratamento do direito de família no processo integracionista por meio de encontros regionais sobre direito de família no MERCOSUL. Essas reuniões evidenciam a necessidade de um acordo entre os Estados Partes para regular, por exemplo, o tema específico da capacidade para concepção e prazos para dissolução da união conjugal respeitando as diferenças culturais, históricas e sociológicas de cada Estado.³

Os problemas que podem surgir dessa falta de harmonização em direito de família são diversos. As regras e os prazos para concessão da separação judicial variam entre os Estados do MERCOSUL. No Brasil, a separação judicial é permitida quando ficar provada a inexistência de coabitação entre os cônjuges durante um ano. Diferentemente, na Argentina a legislação exige que a coabitação seja extinta a mais de dois anos.⁴ Vários outros exemplos de diversificação legislativa entre os Estados do MERCOSUL poderiam ser aqui apresentados, como as regras específicas referente à filiação, obrigações alimentares, regime de bens, divórcio, entre outras.

³ Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Conclusões do encontro sobre Direito de Família no MERCOSUL realizado em Buenos Aires em 2005. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias¬icia=663>>. Acesso em: 10.02. 2011.

⁴ AGUIAR JR, Ruy Rosado de. *A unificação supranacional do direito de família*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/442>>. Acesso em: 25.02.2011.

Observa-se que o MERCOSUL não é inovador, principalmente se comparado à União Européia⁵. Mesmo que os Estados Membros da União Européia ainda concentrem competências em direito de família, há convenções que tratam do tema. Pode ser citada a Convenção sobre Competência Judiciária, reconhecimento e execução das decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, a chamada Convenção de Bruxelas II.⁶

Quanto ao direito da criança e do adolescente, desde 2008 existe um Acordo entre os Estados Partes do MERCOSUL e os Estados Associados sobre Cooperação Regional para a Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente em Situação de Vulnerabilidade⁷. Este acordo visa à implementação de um mecanismo de cooperação regional por meio de uma base de dados do MERCOSUL para identificação de crianças e adolescentes em situação de perigo. Contudo esse acordo não prevê, por exemplo, nenhuma regra para a harmonização das legislações internas quanto à definição de criança e adolescente e nem sobre quais são as situações de vulnerabilidade. Este acordo ainda não está vigente entre os Estados do MERCOSUL conforme será visto adiante no tópico desse artigo sobre efetividade da transposição dos acordos e vigência dos mesmos no MERCOSUL.

Quanto ao direito de exercício da profissão e reconhecimento de diploma, não existe previsão normativa no MERCOSUL para a revalidação automática ou reconhecimento de diplomas entre universidades dos Estados do MERCOSUL. O Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o

⁵ Convenção sobre Competência Judiciária, reconhecimento e execução das decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I) e Convenção sobre Competência Judiciária, reconhecimento e execução das decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (Convenção Bruxelas II).

⁶ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33194_pt.htm>. Acesso em 25.02.2011.

⁷ MERCOSUL. **DecisãoCMC, n°25/08**. Acuerdo entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados sobre Cooperación Regional para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Vulnerabilidad. San Miguel de Tucumán, 30 de junho de 2008.

Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL⁸ tem com objetivo harmonizar as legislações nacionais no tocante à equivalência de diplomas universitários. Além disso, objetiva contribuir para o desenvolvimento científico do MERCOSUL por meio do intercâmbio de conhecimento acadêmico. Entretanto, o reconhecimento do diploma é indispensável para o exercício de atividade profissional. Atualmente, a equivalência de diplomas prevista na referida normativa possibilita somente a realização de atividades acadêmicas. Desse modo, falta ainda um acordo entre os Estados sobre o reconhecimento de diplomas entre as universidades do MERCOSUL⁹.

Nesse sentido, seria necessário harmonizar as legislações internas quanto ao tempo de estudos mínimo e matérias indispensáveis para se obter o reconhecimento do diploma universitário. A necessidade de reconhecimento de diploma estrangeiro para realização de atividade profissional é reiterada em jurisprudência nacional brasileira, por exemplo, na interpretação feita pela Justiça Federal do Rio de Janeiro no julgamento da apelação cível sobre a necessidade de revalidação de diploma de doutorado obtido no Paraguai¹⁰, tendo em vista que a lei nacional é ainda aplicável mesmo no caso de nacionais do MERCOSUL.

No tocante às regras para liberalização da circulação das pessoas físicas e harmonização legislativa sobre a situação do imigrante entre os Estados Partes

⁸ MERCOSUL. **DecisãoCMC, nº05/99**. Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL, na República da Bolívia e na República do Chile. Assunção, 14 de junho de 1999.

⁹ ZANETTI, Robson. *O reconhecimento de diplomas no MERCOSUL*. Investidura Portal Jurídico. 16.06.2008. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-internacional/216-orecdedipl.html>>. Acesso em: 9.02.2011.

¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (2 Região). Apelação cível nº 2009.51.01.015587-0/RJ. 12 de abril de 2010. Ementa: "Administrativo. Diploma de pós-graduação, doutorado obtido no Paraguai, revalidação, acordo de admissão de títulos e graus universitários para o exercício de atividades acadêmicas no MERCOSUL. O acordo de admissão de títulos e graus universitários para o exercício de atividades acadêmicas nos Estados partes do MERCOSUL não afasta a aplicação da lei de diretrizes e bases da educação (Lei nº 9.394/96). Nada obriga a instituição de ensino superior a reconhecer, automaticamente e sem que revalidado, título de doutor obtido no Paraguai, em situação que já motivou advertência do MEC, sobre o descumprimento dos requisitos legais mínimos. Apelo desprovido". JusBrasil: jurisprudência. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9202730/apelacao-civel-ac-200951010155870-rj-20095101015587-0-trf2>>. Acesso em: 8.02. 2011.

do MERCOSUL existe o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL.¹¹ Este concede o direito à residência e ao trabalho aos cidadãos de todos os Estados Partes, apenas com a comprovação da nacionalidade. O Acordo relembra a necessidade do tratamento igualitário entre os residentes de Estados Partes e garante os mesmos direitos civis aos nacionais e aos imigrantes. Além disso, apresenta os prazos e os documentos necessários para reconhecimento da residência permanente. O Acordo elimina a possibilidade de interpretações distintas quanto, por exemplo, à data de chegada do viajante conforme ressaltado em jurisprudência federal brasileira¹².

Outro Protocolo importante é o Protocolo de São Luiz sobre matéria de responsabilidade civil emergente de acidentes de trânsito¹³. Ele apresenta o direito aplicável e a jurisdição internacional competente em casos de responsabilidade civil emergente de acidentes de trânsito ocorridos no território de um dos Estados do MERCOSUL.

No tocante aos contratos internacionais, o MERCOSUL ainda não prevê normas para harmonização de regras materiais para contratos internacionais comuns. O que é previsto, conforme será apontado no tópico seguinte, são regras para definição do foro jurisdicional e regras para harmonização em direito internacional privado. A inexistência de um acordo com regras materiais para contrato internacional gera incertezas entre os contratantes e não contribui para a almejada segurança jurídica em matéria contratual no

¹¹ MERCOSUL. **Decisão CM, nº 28/02**. Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR. Brasília, 6 de setembro de 2002.

¹² ZANETTI, Robson; GRAU- BASSAS, Maria Eugenia. Antes tarde do que nunca: a livre circulação de pessoas no MERCOSUL. *Vlex: Artigos de Direito*, Nº5, Jan.2006. Disponível em: <<http://cuja-front.univ-paris1.fr:2223/vid/tarde-nunca-livre-ccedil-pessoas-mercosul-52509731#ixzz1EulUGuv3>>. Acesso em: 10.02.2011. Veja também a Jurisprudência: BRASIL. Tribunal Regional Federal (4 Região). Agravo de instrumento nº 2009.04.00.007500-3/RS. 29 de abril de 2009. JusBrasil: jurisprudência Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6899558/agravo-de-instrumento-ag-7500-rs-20090400007500-3-trf4/inteiro-teor>>. Acesso em: 25.02.2011.

¹³ MERCOSUL. **Decisão CMC, nº 1/96**. Protocolo de São Luiz em matéria de responsabilidade civil procedente de acidentes de trânsito entre Estados Partes do MERCOSUL. Buenos Aires e São Luis. 24 e 25 de junho de 1996.

MERCOSUL¹⁴. Diferentemente do que ocorre na União Européia, onde existe um Regulamento sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais denominado Roma I¹⁵, que estabelece regras uniformes em matéria de lei aplicável às obrigações contratuais.

Vale ressaltar, no entanto, que existem tentativas de harmonização no MERCOSUL das atividades empresariais e de contratos específicos como o de transporte internacional de carga. O Acordo para a Facilitação de Atividades Empresariais no MERCOSUL¹⁶ visa acelerar os trâmites para a outorga de autorização para residência e expedição dos documentos do empresário. Assim, os Estados Partes acordam em harmonizar seu ordenamento interno para que os empresários nacionais de um Estado Parte possam exercer atividades inerentes ao seu desempenho empresarial no território do Estado receptor.

Uma outra área na qual pode ser observada a cooperação jurídica entre os Estados Partes é o tratamento das regras de Direito Internacional Privado. Essas regras são importantes para a cooperação civil entre os Estados mesmo que no caso do MERCOSUL ainda existam diversas lacunas.

2.2 Modesta cooperação em matéria de direito internacional privado

Para tratar do atual estágio de harmonização em matéria de direito internacional privado, há regras sobre a jurisdição internacional em matéria contratual. Como tentativa de harmonização a matéria no âmbito de contrato internacional no MERCOSUL, foi elaborado o Protocolo de Buenos Aires¹⁷ que apresenta regras para a escolha da jurisdição internacional. Esse protocolo está

¹⁴ RIBEIRO, João Batista Poersch. *Contrato de compra e venda internacional no âmbito do MERCOSUL*. Disponível em : <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2975/contrato-de-compra-e-venda-internacional-no-ambito-do-mercosul>>. Acesso em: 26.02.2011.

¹⁵ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de Junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:PT:PDF>>. Acesso em: 10.02. 2011.

¹⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC, nº32/04**. Acuerdo para la Facilitación de Actividades Empresariales en el MERCOSUR. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

¹⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC, nº 1/94**. Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994.

vigente em todos os Estados Partes. É importante analisar as razões da restrita aplicação desse protocolo, tais como: a limitação de matérias que são tratadas, de condições de aplicabilidade e a falta de previsão de normas aplicáveis aos contratos internacionais no caso de conflito de lei.

As regras do Protocolo têm aplicação restrita e não contemplam: os contratos internacionais que tenham como objeto matéria de direito de família, direito das sucessões, contratos de natureza de direito público como os de seguridade social, administrativos, de trabalho, de transporte, de venda ao consumidor e os contratos celebrados entre os falidos e seus credores concordatários¹⁸.

Além disso, sua aplicabilidade está sujeita a duas exigências. Primeiramente, uma das partes contratantes tem de ter domicílio ou sede social em um Estado Parte do MERCOSUL. Segundo, a escolha pela jurisdição de um dos Estados Partes deverá estar expressa no contrato. A eleição da jurisdição deverá ser acordada por escrito, mediante inserção de uma cláusula de eleição de foro, sendo convencionado pelos contratantes que os conflitos decorrentes de seu contrato serão solucionados em uma jurisdição ordinária ou arbitral de um dos Estados do MERCOSUL¹⁹.

O Protocolo de Buenos não apresenta tentativa de harmonização das legislações internas quanto à lei aplicável ao contrato internacional em caso de litígio restringindo-se às regras para escolha do foro jurisdicional. Desse modo, há uma lacuna quanto à harmonização das regras de conflito de lei que devem ser aplicadas, o que deixa a matéria contratual sem o apoio essencial das regras de direito internacional privado.

O MERCOSUL deveria estabelecer normativas que harmonizem e coordenem o direito internacional privado entre os Estados Partes. Um contrato internacional celebrado hoje entre Brasil e Argentina poderá, a

¹⁸ Artigo 2. Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994..

¹⁹ Artigo 4. Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994..

princípio, ter duas leis nacionais aplicáveis, o que possivelmente poderia gerar um conflito de lei em caso de litígio. Como o MERCOSUL não traz regras para o estabelecimento da legislação aplicável o conflito seria solucionado pelas regras de direito internacional privado como, por exemplo, pelos princípios do Instituto para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT).

É importante analisar a efetividade da transposição dessas normas civil pelos Estados Partes para saber se o que existe está sendo aplicado.

2.3 Efetividade da transposição das normas pelos Estados Partes

Para que as normas do MERCOSUL sejam efetivas é preciso que elas estejam vigentes. Para tanto, os Estados Partes precisam transpor essas normativas ao ordenamento jurídico nacional, conforme estabelece o Protocolo de Ouro Preto. Contudo, o controle da transposição das normas depende de procedimentos internos que variam de Estado para Estado e muitas vezes a incorporação efetiva das normativas torna-se um processo lento e burocrático. É importante analisar como está essa cooperação em matéria civil.

A tabela a seguir aponta a atual situação de vigência e incorporação dos acordos em matéria civil que foram tratados nesse artigo a fim de demonstrar que nem sempre as normas acordadas entre os Estados são transpostas ao ordenamento jurídico interno dos Estados. A harmonização do direito do MERCOSUL fica prejudicada em razão dessa lacuna. Um dos maiores desafios para a efetividade do processo integracionista do MERCOSUL depende da transposição das suas normas.

Normativa MERCOSUL (harmonização em matéria civil)	Vigência nos Estados Partes (sim/não)	Transposição no ordenamento jurídico brasileiro (Decreto nº)
Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes Do MERCOSUL (CMC - Decisão	Vigente entre Brasil, Argentina e Paraguai	Decreto nº 5.518/2005

04/1999)		
Acordo entre os Estados Partes do MERCOSUL e os Estados Associados sobre Cooperação Regional para a Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente em Situação de Vulnerabilidade (CMC - Decisão 025/2008)	Não Vigente	Não transpôs
Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL (CMC - Decisão 028/2002)	Aguardando notificação dos Estados Partes	Decreto nº 6.964/2009
Acordo para a Facilitação de Atividades Empresariais no MERCOSUL (Cmc - Decisão 032/2004)	Vigente entre Argentina, Brasil e Uruguai	Decreto nº 6.418/2008
Acordo sobre Jurisdição em Matéria de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre os Estados Partes do MERCOSUL (Cmc - Decisão 011/2002)	Não Vigente	Não transpôs
Protocolo de São Luís em Matéria de Responsabilidade Civil Procedente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Partes do MERCOSUL (Cmc - Decisão 01/1996)	Vigente em todos os Estados Partes	Decreto nº 3.856/2001
Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual (Cmc- Decisão 001/1994)	Vigente em todos os Estados Partes	Decreto nº 2.095/1996

A partir dessa breve análise do arranjo normativo do MERCOSUL para cooperação em matéria civil e jurisdicional, verifica-se, que as normativas que trazem regras para harmonização legislativa em direito civil são dispersas e ainda apresentam falhas que deverão ser ultrapassadas para realmente existir uma harmonização em matéria cível entre os Estados do MERCOSUL. Em geral as normas que tratam da matéria cível prevêm qual legislação regulará determinado assunto, ou seja, se será uma legislação do direito pátrio já vigente ou uma convenção internacional de direito internacional privado à qual os Estados do MERCOSUL façam parte. Assim, as normativas do MERCOSUL não inovam, pois não propõem os detalhes necessários para harmonização de

regras materiais. É importante analisar se na área da cooperação processual civil os avanços são maiores.

3 TENTATIVA DE HARMONIZAÇÃO DA MATÉRIA DE COOPERAÇÃO JURISDICIONAL ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS

A cooperação jurisdicional entre os Estados do MERCOSUL é ainda limitada, apesar dos benefícios que a integração pode trazer para a coordenação dos procedimentos entre os Estados. A não adoção do princípio da confiança recíproca entre os Estados em matéria jurisdicional dificulta esse processo. De qualquer forma, segundo o relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais, o Uruguai superou no final do ano 2005 duas mil e quinhentas solicitações de cooperação jurisdicional e em 2006 duas mil e novecentas²⁰. Em 1999, essa quantidade era de apenas 450 solicitações. As produções de provas, de medidas provisórias, de intimações, de reconhecimento e de execução de sentenças fazem parte das matérias que podem ser objeto dessa cooperação. Para que essa limitação seja constatada, será analisado como é feita essa harmonização, que quando comparada a outros textos internacionais não é inovadora. O exemplo do Brasil será observado, por meio da análise da transposição e da interpretação dos Protocolos nas áreas de trâmite e de provas, bem como de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais.

3.1 Cooperação jurisdicional não inovadora

Os protocolos elaborados para a cooperação jurisdicional no MERCOSUL não são inovadores, pois são semelhantes a Tratados produzidos por trabalhos anteriores como os desenvolvidos nas Conferências interamericanas de Direito internacional Privado-CIDIPs²¹. O Protocolo de Las Leñas sobre cooperação

²⁰ BERGMAN, Eduardo Tellechea. Aplicação e funcionamento dos protocolos e acordos do Mercosul em matéria de cooperação jurídica internacional na República oriental do Uruguai no ano 2005. In: *Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais*, p. 584.

²¹ As CIDIPs fazem parte de conferências realizadas no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA. De modo geral, a América latina teve um desenvolvimento histórico na

interjurisdicional²² possui diversas regras similares à Convenção sobre Cartas Rogatórias²³, a exemplo do sistema de autoridades centrais existente na Convenção²⁴. Três modalidades de cooperação são previstas: cartas rogatórias para atendimento de medidas de simples trâmite e probatórias (Art. 5 ao 17); reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais (Art. 18 ao 27) e o fornecimento de informações sobre o direito vigente (Artigos 28 a 30).

Outras referências para a normativa do MERCOSUL é o que é produzido na União Européia²⁵ e nas Conferências de Haia ou interamericanas²⁶. Mesmo

tentativa de harmonização de regras de direito internacional privado. Podem ser citados: o Tratado de Lima, de 1877, o Tratado de Montevideu, de 1889, revisado em 19 de março de 1940, que pretendeu unificar o direito processual internacional e o Código de Bustamante, firmado em Havana, em 20 de janeiro de 1928, pelo qual se tentou unificar o Direito Internacional Privado. Ver sobre o assunto: ACCIOLY, Elisabeth; GUERRA, Sidney. O direito internacional privado em uma perspectiva comparada: Mercosul e União Européia. In: FERREIRA, Lier Pires Júnior; CHAPARRO, Verônica Zarate. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006, p. 528.

²² Sobre outras Convenções importantes sobre o tema ver: Conferência sobre a eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros sobre o cumprimento de medidas cautelares e sobre cartas rogatórias. Outra base foram os Convênios bilaterais celebrados entre Argentina e Uruguai, sobre a igualdade de tratamento processual e cartas rogatórias, de 20.11.1980 e o Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre Brasil e Argentina, de 20.8.91. Podem ser citados ainda: a Declaração de Montevideu para o fortalecimento da difusão e aplicação dos protocolos emanados da reunião de ministros de justiça do MERCOSUL e Estados Associados, de 2005 e Acordos do MERCOSUL com outros Estados como a Bolívia e o Chile em temas como relações de consumo e extradição.

²³ Convenção sobre Cartas Rogatórias de 30 de janeiro de 1975. Transposição da Convenção feita no Brasil pelo Decreto nº 1.898, de 9 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/bra/pt_bra_convencao_interamericana_cartas_rogatoria_s.pdf> Acesso em: 15.08.2011.

²⁴ A autoridade central brasileira é o Ministério da Justiça que possui um departamento específico para desenvolver a cooperação. Cabe a essa autoridade analisar e tramitar os pedidos de cooperação, com exceções de temas que são tratados por outros órgãos, sobretudo em matéria penal. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE1AEA228ITEMID9B7DC7E985D148B09001C24B05B233FPTBRIE.htm>>. Acesso em: 13.02.2011.

²⁵ UNIÃO EUROPEIA. Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial de 1968. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Amesterdao/conv-bruxelas-1968.htm>>. Acesso em: 15.08.2011. UNIÃO EUROPEIA. Regulamento CE n. 44/2001 do Conselho de 22 de dezembro de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria civil e comercial. Disponível em:

<http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33054_pt.htm>. Acesso em: 15.08.2011.

²⁶ Houve diversos tratados na América Latina que tentaram harmonizar o direito internacional privado: o Tratado de Lima, de 1877; o Tratado de Montevideu, de 1889, revisado em 19 de março de 1940, que pretendeu unificar o direito processual internacional; o Código de Bustamante, firmado em Havana, em 20 de janeiro de 1928, pelo qual se tentou unificar o Direito Internacional Privado. Ver sobre o assunto: ACCIOLY, Elisabeth; GUERRA, Sidney. O direito internacional privado em uma perspectiva comparada: Mercosul e União Européia. In:

que não se possa comparar o MERCOSUL à União Européia, as cooperações no âmbito do MERCOSUL podem ir além do que é feito nas Conferências, pois a integração conta com menos Estados e, portanto, os objetivos deveriam ser mais facilmente negociados.

Na União Européia foi elaborado o Regulamento n. 44/2001, no que tange à competência jurisdicional, ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria civil e comercial. Esse Regulamento substituiu a Convenção de Bruxelas que continua em vigor para a relação entre os Estados membros e a Dinamarca. O sistema europeu prevê diversas medidas de cooperação para o reconhecimento e a eficácia das decisões entre seus Estados membros. Por exemplo, o Art. 33.1 do Regulamento prevê que para o reconhecimento das decisões não há necessidade de nenhum procedimento no Estado que deve reconhecê-la. No entanto, no MERCOSUL ainda não há essa confiança entre os Estados Partes, o que será observado sobre a tentativa de harmonização para os trâmites e as medidas probatórias bem como o reconhecimento e execução das decisões no âmbito do MERCOSUL.

3.1.1 Exemplo das matérias de trâmite e probatórias

A cooperação em atividades de simples trâmite e probatórias é prevista como compromisso entre os Estados Partes²⁷ com o objetivo de fortalecer o processo de integração. O Protocolo de Las Leñas apresenta em seu capítulo IV as diretrizes para o seu cumprimento, enquanto que os modelos de documentos para requerer a cooperação estão previstos no Acordo complementar ao Protocolo de Las Leñas. É importante analisar quais são as previsões relevantes para a coordenação, como a carta rogatória, a transposição no Brasil dessas normas, e a existência de julgados que demonstrem uma interpretação favorável à integração nessa matéria.

FERREIRA, Lier Pires Júnior; CHAPARRO, Verônica Zarate. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006, p. 528.

²⁷ Art. XX. Tratado de Assunção para a constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Assunção, 26 de março de 1991.

3.1.1.1 A Carta Rogatória

As cartas rogatórias²⁸ são o meio pelo qual as medidas de simples trâmite, tais como citações, intimações, notificações ou o recebimento e obtenção de provas devem ser notificadas ao Estado requerido para dar cumprimento à medida²⁹. Uma questão importante para a análise da efetividade desse meio é observar se houve maior circulação dos trâmites ou das sentenças nos Estados Membros em razão desse instrumento.

Seria muito efetivo, para a circulação de procedimentos, se as autoridades centrais em cada país pudessem requerer diretamente à outra autoridade que o trâmite fosse executado. Ocorre que no Brasil, por exemplo, a designação de uma autoridade central encontra uma limitação em razão da exigência constitucional da atuação da autoridade judiciária. A carta rogatória, antes de ser executada, deve ser analisada pelo órgão judiciário competente. No Brasil, esse órgão era o STF e hoje é o STJ que recebeu essa competência pela Emenda 45 de 30 de dezembro de 2004. A vantagem da utilização da carta rogatória como instrumento para a cooperação jurisdicional é facilitar uma flexibilização de algumas exigências legais requeridas no processo de homologação de decisão. Como exemplo, podem ser citadas a flexibilização nas exigências de advogado e de tradução juramentada dos documentos. Entretanto, a celeridade ou a necessidade da atuação do poder judiciário continuam os mesmos. Por exemplo, no caso de medidas cautelares³⁰, o Protocolo de Ouro Preto ainda não trouxe a celeridade que uma medida cautelar requer, pois ainda há necessidade de carta rogatória. Nesse sentido, é

²⁸ No plano internacional pode ser citada a regulamentação das Cartas Rogatórias pela Conferência Interamericana especializada sobre Direito Internacional Privado (CIDIP I). Duas fontes importantes podem também ser citadas: os Tratados de Montevideu e o Código Bustamante. O modelo dessas leis foi a Convenção sobre o reconhecimento e a execução de julgamentos estrangeiros em matéria civil e comercial de 1971.

²⁹ Art. 5 a) e b) do Protocolo de Las Leñas.

³⁰ O Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares, de 16 de dezembro de 1994 foi transposto no Brasil, mediante o Decreto n. 2.626, de 15 de junho de 1998. Sobre medidas cautelares ver: ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 279.

interessante observar como foi a interpretação no Brasil dessa possibilidade de flexibilização em algumas exigências legais.

3.1.1.2 A interpretação no Brasil da transposição das matérias de trâmite ou probatórias

A transposição do Protocolo de Las Leñas foi realizada no Brasil pelo Decreto 2.067/96, tendo sido também transposto para o direito dos outros Estados Partes. É interessante observar as matérias que foram interpretadas de modo a facilitar a harmonização das medidas jurisdicionais: a necessidade de caução ou depósito, a necessidade de tradução juramentada de documentos, as medidas de trâmite e os princípios de ordem pública.

No que concerne à caução ou depósito³¹, o Art. 4 do Protocolo veda qualquer caução ou depósito, qualquer que seja a sua denominação. Nesse sentido, o Art. 835 do Código de Processo Civil-CPC brasileiro foi revogado com relação às demandas dos Estados Partes do MERCOSUL³². O Artigo 835 do CPC prevê que:

“O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento”.

Com o Decreto que internalizou o Protocolo de Las Leñas no Brasil, essas medidas não são mais necessárias para os Estados membros do MERCOSUL.

Quanto à necessidade de tradução juramentada para os documentos, houve oscilações nas interpretações do STF e do STJ. A dúvida decorre da previsão no Art. 20 inciso c) do Protocolo de Las Leñas de que os documentos sejam traduzidos para o idioma oficial do Estado em que se solicita seu

³¹ Não é novidade o fato de não depender de caução. A possibilidade de não ter caução está previsto também nos: art. 35 da Convenção de Cooperação Judiciária em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa entre Brasil e França, de 29.4.85. E ainda no art. 28 do Acordo argentino-brasileiro. Com relação ao livre acesso à jurisdição, não há inovação no Brasil, pois o Art. 5º da Constituição Federal prevê que não se pode discriminar os estrangeiros.

³² RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 5ª. Ed. 2002, p. 309.

reconhecimento e execução. O Código de Processo Civil brasileiro também requer no Art. 157, além do Art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil que exista tradução juramentada. A interpretação nas últimas decisões no Brasil é de que a tradução juramentada para Estados membros do MERCOSUL não é necessária³³. No entanto, o documento sob análise não pode prejudicar o a compreensão e a análise da sentença reconhecimento da sentença ou a compreensão da medida processual.

Com relação às questões de trâmite, a carta rogatória tem sido utilizada para diversas matérias tais como informações, intimações³⁴, citações³⁵. O caso CR 005100³⁶ trata de um requerimento da massa falida de Renka S.A., em uma Vara Comercial em Buenos Aires na Argentina, mediante uma carta rogatória, que o HSBC Bank Brasil S.A. preste informações sobre operação de crédito realizada entre as partes litigantes da ação revocatória falimentar, indicadas na tradução do texto rogatório. Houve impugnação dessa carta no sentido de que se trataria de uma quebra de sigilo bancário. O Procurador afirmou³⁷, no entanto, que:

³³ Ver as seguintes decisões: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl na Carta Rogatória n. 398, AR 2005/0014836-5. 29 de junho de 2010. Ementa: "O trâmite da carta rogatória pela via diplomática ou pela autoridade central confere autenticidade aos documentos e à tradução realizada na origem. Dispensada, assim, a realização de tradução por profissional juramentado no Brasil, conforme entendimento firmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte". Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=Carta+rogat%F3ria+Mercosul&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=11>. Acesso em: 6.02.2011.

³⁴ Ver sobre isso: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 004724. 8 de junho de 2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/websectj/decisoessmonocraticas/decisao.asp?registro=201000390440&dt_publicacao=8/6/2010>. Acesso em: 15.08.2011.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 002151. 15 de abril de 2010. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 002151. 15 de abril de 2010. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+002151&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 15.08.2011.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 005100. 18 de outubro de 2010. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=Carta+rogat%F3ria+Mercosul&b=DTXT>. Acesso em: 07.02.2011.

³⁷ Disponível na ementa de: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 005100. 18 de outubro de 2010. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=Carta+rogat%F3ria+Mercosul&b=DTXT>. Acesso em: 07.02.2011. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 004778. 18 de outubro de 2010. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 004778. 18 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+004778&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 15.08.2011.

"O processo em curso na Justiça Argentina trata de pedido de revocatória falimentar promovida pelo síndico da falência da Renka S/A contra a Volvo do Brasil Veículos Ltda. S/A e a Volvo Sudamerica S/A, cujas informações solicitadas foram requeridas pela requerida Volvo do Brasil Veículos Ltda. S/A, como prova para instruir esse processo" e "verifica-se, portanto, que, ao contrário do que alegado pelo impugnante, a medida solicitada não envolve quebra de sigilo bancário, uma vez que a prova requerida pela Justiça Argentina diz respeito à parte autora da ação, além de ter sido deferida pelo Juízo Rogante competente para a causa".

Com relação a ferir princípios da ordem pública, duas questões podem ser destacadas: temas relacionados a imóveis e ao sigilo bancário. Sobre o primeiro tema, pode ser citado o caso CR 002755³⁸. Trata-se de um pedido de um juiz argentino ao Brasil de inscrição da "proibição de inovar em relação a bem imóvel situado em Porto Seguro"³⁹ com o objetivo de resguardar futura partilha de bens em uma ação de divórcio em curso na Argentina. A opinião do Ministério Público Federal, que foi seguida pelo STJ foi de que a ordem não poderia ser concedida pois segundo art. 89, I do Código de Processo Civil, a competência para conhecer as ações relativas a imóveis situados no Brasil e da justiça brasileira.

No que concerne ao sigilo bancário, o caso CR 002277 pode ser citado⁴⁰. O caso trata de um pedido de um juiz do Uruguai de informações sobre a movimentação bancária de alguns cidadãos uruguaios no Banco do Brasil. Segundo o Ministério Público, que teve sua opinião confirmada pelo STJ, não havia fundamentação suficiente para justificar a autorização da medida. Essa fundamentação decorre do direito constitucional expresso no inciso X e XII do art. 5. É importante analisar ainda como tem ocorrido o reconhecimento e execução de sentenças dos Estados membros do MERCOSUL no Brasil.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 002755. 23 de outubro de 2007. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 002755. 23 de outubro de 2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+002755&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 15.08. 2011..

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 002755. 23 de outubro de 2007. Ver: ementa do caso, parágrafo 1.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 002277. 17 de abril de 2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+002277&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 15.08. 2011.

3.1.2 *Exemplo das medidas de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais*

Quanto ao reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais (art. 18 a 24), o Protocolo seguiu o exemplo da Convenção de Bruxelas de 1968 da União Européia. Entretanto, o Regulamento 44 foi bem além da Convenção e já possui propostas de alterações para que as decisões não precisem de nenhum reconhecimento por nenhuma autoridade⁴¹. Já o Protocolo continua com o procedimento do reconhecimento da sentença que será transmitida por meio da carta rogatória. A decisão deve apresentar as condições formais do Art. 20⁴². É importante analisar a interpretação no Brasil dessa transposição do reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais.

3.1.2.1 *A interpretação no Brasil da transposição do de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais.*

Entre algumas questões interessantes de discussão da doutrina e da jurisprudência brasileira no âmbito do reconhecimento são a questão da litispendência internacional e da interpretação dos critérios do Art. 20 do Protocolo.

Segundo o Art. 22 do Protocolo, a sentença não será homologada se houver coisa julgada, ou seja, se houver outra decisão nacional anterior ou simultânea à que se pretende homologar. Pela leitura desse artigo seria possível configurar a litispendência internacional entre países do MERCOSUL⁴³. Alguns autores entendem que o art. 90 do CPC brasileiro conflitaria com essa

⁴¹ BRUXELAS. Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. COM(2010) 748 final 2010/0383 (COD). Disponível em : <http://www.contentieux-international.net/offres/file_inline_src/358/358_A_4254_7.pdf>. Acesso em: 12.02. 2011.

⁴² Podem ser citadas algumas condições do Art. 20: "a) que venham revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de origem; b) que estejam, assim como os documentos anexos necessários, devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado em que se solicita seu reconhecimento e execução, etc.

⁴³ KALICHSZTEIN, Juliana. *Homologação de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros no Brasil*". Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 278.

disposição, pois ele não prevê a possibilidade de litispendência internacional. Segundo outros autores, não haveria conflito⁴⁴.

O artigo 90 do CPC dispõe que “A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas”. A dificuldade de harmonizar os artigos ocorre quando se tratar de coisa julgada nos dois Estados e a interpretação de que a primeira ação interposta, seja por um tribunal estrangeiro, seja por um Estado nacional, deveria ser a aplicada. Cabe à jurisprudência se posicionar no sentido de que caso a sentença seja reconhecida pelo país, ela deveria ser capaz de ser aceita como anterior à sentença nacional. A celeridade processual bem como a cooperação jurisdicional entre países seria incentivada com essa perspectiva. Não há ainda uma posição jurisprudencial sobre o assunto.

Com relação à aceitação de execução de sentenças, caso tenham sido cumpridos os requisitos do Art. 20, tem sido dado andamento ao pedido. Nesse sentido, pode ser citado o processo CR 002189⁴⁵. Um juiz argentino solicitou mediante carta rogatória a execução da sentença proferida contra a empresa “LGD Transportes Ltda”. Esta foi condenada a pagar um valor que deveria ser executado e não tinha sido impugnado. O STJ, ao analisar a demanda, se baseou nos artigos 19 e 20⁴⁶ do Decreto n. 2.067/96 que transpôs no direito brasileiro o Protocolo de Las Leñas. Após a análise, identificou-se que não havia

⁴⁴ Ver as posições da doutrina brasileira em: ACCIOLY, Elisabeth ; GUERRA, Sidney. O direito internacional privado em uma perspectiva comparada: Mercosul e União Européia. In: FERREIRA, Lier Pires Júnior; CHAPARRO, Verônica Zarate. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006, p. 536.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça., CR 002189. 13 de junho de 2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=CR+002189&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 15.08.2011.

⁴⁶ Os incisos do artigo são os seguintes: a) que venham revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de origem; b) que estejam, assim como os documentos anexos necessários, devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado em que se solicita seu reconhecimento e execução; c) que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional; d) que a parte contra a qual se pretende executar a decisão tenha sido devidamente citada e tenha garantido o exercício de seu direito de defesa; e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada; f) que claramente não contrariem os princípios de ordem pública do Estado em que se solicita seu reconhecimento e/ou execução. Os requisitos das alíneas (a), (c), (d), (e) e (f) devem estar contidos na cópia autêntica da sentença ou do laudo arbitral”.

problemas na carta rogatória e, assim, foi dado o andamento à demanda de execução da sentença.

No caso de reconhecimento de sentenças, há diversos exemplos para reconhecer divórcio que têm sido todas atendidas⁴⁷.

O STF julgou num caso no qual um juiz do Rio Grande do Sul, de cidade fronteira, deu cumprimento à carta rogatória vinda de cidade vizinha do Uruguai, mas sob a égide do Protocolo de Las Leñas. Diante do deferimento, pelo juiz, do cumprimento direto da medida, a parte interessada ingressou com uma reclamação no STF, que a anulou por ter sido usurpada a sua competência (Reclamação 717. STF). Depois desse caso, o STF não analisou nenhum outro caso no mesmo sentido e desde que a competência passou ao STJ, este tribunal também não se pronunciou sobre o cumprimento das cartas rogatórias transfronteiriças⁴⁸.

4 CONCLUSÃO

A partir dessa breve análise da Cooperação civil material e jurisdicional no MERCOSUL, observa-se que ainda não pode ser identificado um interesse na harmonização das legislações internas. As normas produzidas demonstram a limitada transferência de competências dos Estados para as instituições do MERCOSUL. Na matéria civil, esse fato pode ser percebido nos temas de família, de crianças e adolescentes, em responsabilidade civil, entre outros. Até temas que poderiam ser mais tratados por facilitar a circulação de trabalhadores, como a validação de diplomas, não é efetivo.

No que tange à matéria processual, houve mais inovação pela utilização da carta rogatória como meio para a circulação das medidas de trâmite e de

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 003512. 5 de maio de 2010. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 003512. 5 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=CR+003512&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 15.08.2011. CR 004463. 12 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=CR+004463&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=3>> Acesso em: 15.08. 2011.

⁴⁸ ARAÚJO, Nádia de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 279.

reconhecimento de sentenças e laudos arbitrais. Entretanto, as mudanças são efetivamente modestas para a cooperação jurisdicional entre os Estados. As interpretações quanto às exigências legais referentes às questões de forma, como a tradução juramentada, foram flexibilizadas. No entanto, interpretações que trariam uma maior circulação das decisões, como o reconhecimento da litispendência internacional, a celeridade necessária às medidas cautelares ainda são dificilmente aceitas.

Para que haja maior celeridade processual nas interpretações, seria necessário seguir a direção da União Européia, ou seja, existir maior confiança entre os Estados Partes e, portanto, eliminar a exigência do reconhecimento por meio de uma autoridade jurisdicional. Quanto à harmonização civil, ainda são necessários diversos passos para se aproximar da produção normativa da União Européia, o que talvez não seja o interesse dos Estados Partes do MERCOSUL.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Elisabeth ; GUERRA, Sidney. O direito internacional privado em uma perspectiva comparada : Mercosul e União Européia. In: FERREIRA, Lier Pires Júnior; CHAPARRO, Verônica Zarate. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

AGUIAR JR, Ruy Rosado de. *A unificação supranacional do direito de família*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/442>>. Acesso em: 25.02.2011.

ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BERGMAN, Eduardo Tellechea. Aplicação e funcionamento dos protocolos e acordos do Mercosul em matéria de cooperação jurídica internacional na República oriental do Uruguai no ano 2005. In: *Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais*.

Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Conclusões do encontro sobre Direito de Família no MERCOSUL realizado em Buenos Aires em 2005. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias¬icia=663>>. Acesso em: 10.02. 2011.

KALICHSZTEIN, Juliana. *Homologação de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros no Brasil*". Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 5ª. Ed. 2002.

RIBEIRO, João Batista Poersch. *Contrato de compra e venda internacional no âmbito do MERCOSUL*. Disponível em :
<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2975/contrato-de-compra-e-venda-internacional-no-ambito-do-mercosu>>. Acesso em: 26.02.2011.

ZANETTI, Robson. *O reconhecimento de diplomas no MERCOSUL*. Investidura Portal Jurídico. 16.06.2008. Disponível em:
<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-internacional/216-orecdedipl.html>>. Acesso em: 9.02. 2011.

ZANETTI, Robson; GRAU- BASSAS, Maria Eugenia. Antes tarde do que nunca: a livre circulação de pessoas no MERCOSUL. *VLex: Artigos de Direito*, N°5, Jan.2006. Disponível em: <<http://cuja-front.univ-paris1.fr:2223/vid/tarde-nunca-livre-ccedil-pessoas-mercosul-52509731#ixzz1EuUGuv3>>. Acesso em: 10.02.2011.

DECISÕES

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4 Região). Agravo de instrumento nº 2009.04.00.007500-3/RS. 29 de abril de 2009. JusBrasil: jurisprudência Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6899558/agravo-de-instrumento-ag-7500-rs-20090400007500-3-trf4/inteiro-teor>>. Acesso em: 25.02.2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2 Região). Apelação cível nº 2009.51.01.015587-0/RJ. 12 de abril de 2010. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9202730/apelacao-civel-ac-200951010155870-rj-20095101015587-0-trf2>>. Acesso em: 8.02. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl na Carta Rogatória n. 398, AR 2005/0014836-5. 29 de junho de 2010. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=Carta+rogat%F3ria+Mercosul&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=11>. Acesso em: 6.02.2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 005100. 18 de outubro de.2010 . Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=Carta+rogat%F3ria+Mercosul&b=DTXT>. Acesso em: 07.02.2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 004724. 8 de junho de 2010.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoessmonocraticas/decisao.asp?registro=201000390440&dt_publicacao=8/6/2010>. Acesso em: 15.08. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 002151. 15 de abril de 2010. BRASIL.

Superior Tribunal de Justiça. CR 002151. 15 de abril de 2010. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+002151&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=3>. Acesso em: 15.08. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 004778. 18 de outubro de 2010.

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+004778&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 15.08. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 002755. 23 de outubro de 2007.

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+002755&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 15.08. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 002277. 17 de abril de 2007.

Disponível em: <

<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+002277&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 15.08. 2011..

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 003512. 5 de maio de 2010. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+003512&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 15.08. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 003512. 5 de maio de 2010. BRASIL.

Superior Tribunal de Justiça. CR 003512. 5 de maio de 2010. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+003512&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 15.08. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 004463. 12 de março de 2010.

Disponível em: <

<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+004463&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=3>> Acesso em: 15.08. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça., CR 002189. 13 de junho de 2007.

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/doc.jsp?livre=CR+002189&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 15.08. 2011..

DOCUMENTOS

Bruxelas, COM(2010) 748 final 2010/0383 (COD), “ Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ». Disponível em :<http://www.contentieux-international.net/offres/file_inline_src/358/358_A_4254_7.pdf>. Acesso em: 12.02. 2011.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao -reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33194_pt.htm>. Acesso em 25.02.2011.

REGULAMENTO (CE) N°593/2008 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 17 de Junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:PT:PDF>>. Acesso em: 10.02. 2011.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 28/02.** Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del

MERCOSUR. Brasília, 6 de setembro de 2002.

MERCOSUL. **Decisão CMC, nº 1/94.** Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual. Buenos Aires, 5 de agosto de 1994.

MERCOSUL. **Decisão CMC, nº 1/96.** Protocolo de São Luiz em matéria de responsabilidade civil procedente de acidentes de trânsito entre Estados Partes do MERCOSUL. Buenos Aires e São Luis. 24 e 25 de junho de 1996.

MERCOSUL. **Decisão CMC, nº 32/04.** Acuerdo para la Facilitación de Actividades Empresariales en el MERCOSUR. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

MERCOSUL. **Decisão CMC, nº 05/99.** Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL, na República da Bolívia e na República do Chile. Assunção. 14 de junho de 1999.

MERCOSUL. **Decisão CMC, nº 25/08.** Acuerdo entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados sobre Cooperación Regional para la Protección

de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Vulnerabilidad. San Miguel de Tucumán, 30 de junho de 2008.

Convenção sobre Competência Judiciária, reconhecimento e execução das decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I) e Convenção sobre Competência Judiciária, reconhecimento e execução das decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (Convenção Bruxelas II).

http://www.stj.jus.br/SCON/decisoas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=Carta+rogat%C3%93ria+Mercosul&b=DTXT; Acesso em: 07.02.2011. Disponível na ementa de: CR 005100, Data da publicação 18.10.2010 . Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=Carta+rogat%C3%93ria+Mercosul&b=DTXT>; Acesso em: 07.02.2011. No mesmo sentido, CR 004778, Data da publicação: 18.10.2010.

COOPERAÇÃO EM MATÉRIA PENAL*

Ana Mara França Machado¹

Pedro Magalhães Batista²

Vitor Eduardo Tavares de Oliveira³

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea vivencia um processo de globalização onde o intenso intercâmbio entre bens, pessoas e mercadorias demonstra uma ampla redução das fronteiras nacionais ao crime. Diante do avanço da criminalidade transnacional e, especialmente, da dificuldade por parte dos Estados em reprimir as novas condutas que ultrapassam os limites territoriais estatais, os ordenamentos domésticos enfrentam a necessidade do desenvolvimento de meios jurídicos que disciplinem os procedimentos de cooperação.

Na segunda metade do século XX, diante da insuficiência da atuação isolada dos Estados, vários tratados internacionais de combate ao tráfico internacional de drogas, crime organizado transnacional, lavagem de dinheiro e

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Doutora (2014) e Mestre (2010) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Foi pesquisadora visitante no programa de doutorado (Visiting Doctoral Researcher) da Escola de Direito da New York University (NYU) e bolsista Fulbright-Capes. Trabalhou como professora e pesquisadora na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), Universidade Paulista (UNIP), Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), dentre outros. Na sua produção acadêmica tem destaque os temas corrupção, recuperação de ativos, internacionalização do direito, cooperação jurídica internacional e metodologia de ensino. Atualmente é advogada em São Paulo.

² Doutorando em Direito pela Universidade de Frankfurt. Mestre em Direito Internacional pelas Universidades de Heidelberg e de Chile. Pesquisador Associado do Instituto de Direito e Economia da Universidade de Hamburgo.

³ Pós-graduado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT) e pela UNITAR. Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Defensor Público do Estado do Paraná.

recuperação de ativos foram assinados ao redor do mundo⁴, demonstrando a intensificação das ações internacionais contra a criminalidade transnacional. A criação do Tribunal Penal Internacional, cujo estatuto de Roma foi adotado em 1998 e entrou vigor em 2002 no Brasil, é outro acontecimento importante nesse cenário.

Os ataques de 11 de setembro de 2001 aos Estados Unidos chamaram a atenção do mundo para a questão do financiamento ao terrorismo e o combate à lavagem de dinheiro passa a ter um espaço privilegiado na agenda de governos, intensificado com diversas pressões internacionais. Além disso, organismos internacionais – como o Grupo de Ação Financeira (GAFI, em inglês Financial Action Task Force, FATF), o Grupo Egmont e o Grupo Wolfsberg – foram criados para elaborar regras e padronizar algumas condutas, controlando os principais meios de lavagem de dinheiro, do tráfico de drogas, ao terrorismo e outros delitos.

Os ordenamentos domésticos, portanto, estão sofrendo alterações de modo a eliminar “incompatibilidades” no tratamento de problemas tidos como “comuns”. Trata-se do processo de internacionalização do direito⁵, que emerge a partir dos efeitos da globalização econômica e da universalização dos Direitos Humanos:

A internacionalização do direito penal ocorre principalmente sob a influência de duas forças: a globalização econômica e a internacionalização dos direitos humanos. Se por um lado os Estados podem ser incitados a punir uma conduta considerada pela sociedade internacional como repreensível, por outro, eles podem ser contidos na sua ânsia punitiva. Certas condições são estabelecidas ao exercício deste poder coercitivo dos

⁴ Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional de 2000, etc.

⁵ Para maiores informações a respeito deste processo, vide, por exemplo, Mireille Delmas-Marty, *Trois défis pour l'ordre mondial*, Paris: Editions du Seuil, 1998, 200p.; _____. *Pour un droit commun*, Paris: Editions du Seuil, 1994, 305p.; _____. "Voies et moyens de l'internationalisation du droit pénal", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1999, pp. 187 et ss.; _____. (dir.), *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, tome VII, "Le processus d'internationalisation", Paris: msh, 2001, 337p.; Mireille Delmas-Marty, Horatia Muirwatt, Hélène Ruiz Fabri (dir.), *Variations autour d'un droit commun. Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris*, Paris: Société de législation comparée, 2003, 485p.

Estados, notadamente pelas normas internacionais de proteção dos direitos humanos.⁶

Diante desse cenário, o próprio conceito de internacionalização não pode se restringir a um alcance meramente normativo. A internacionalização do direito “designa qualquer atividade que vise a compatibilizar ou reduzir obstáculos à interação entre a intensa circulação de pessoas, bens e capitais entre países e, com ela, a crescente visibilidade mundial de determinados problemas locais, por um lado; e a existência de nítidas fronteiras jurídicas por outro.”⁷ Sendo o acesso à justiça um dever constitucional do Estado e um direito fundamental dos cidadãos.

No MERCOSUL, esse fenômeno pode ser notadamente reconhecido no caso da lavagem de dinheiro e da corrupção⁸. E é esse cenário conflituoso de emergência de uma regulamentação internacional que tem pautado as propostas de construção de um quadro normativo para regulamentar a cooperação em matéria penal no MERCOSUL. Na falta de um regramento unificado sobre conteúdo e procedimento, a tramitação de pedidos de cooperação internacional subordina-se às regras constantes nas Constituições Federais dos Estados envolvidos, em normas internas espalhadas por diferentes Códigos, além de regimentos internos e portarias⁹.

Diante desse cenário algumas considerações são necessárias. As regras surgidas para endereçar tanto o problema da lavagem de dinheiro quanto da corrupção transnacional deixam clara a combinação existente entre *soft law*¹⁰ e

⁶ Kathia Martin-Chenut. A internacionalização dos direitos humanos e as respostas à delinquência juvenil, XIII Congresso Mundial de Criminologia, 2003, Rio de Janeiro, Disponível em: <http://pagesperso.orange.fr/societe.internationale.de.criminologie/pdf/Intervention%20Martin%20Chenut.pdf>, Acessado em: 10/07/2008.

⁷ Maíra Rocha Machado. “Internacionalização do direito penal”. São Paulo: Ed. 34, 2004, pp. 13.

⁸ Ver: Ana Mara França Machado. “O sistema brasileiro anticorrupção: internacionalização do direito e variantes nacionais”. Dissertação de Mestrado, 2010; Vitor Eduardo T. de Oliveira e Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. “O Brasil e o Combate Internacional à Corrupção”. In: Revista de Informação Legislativa, v. 181, p. 187-194, 2009.

⁹ Maíra Rocha Machado e Marco Aurélio C. Braga. “A Cooperação Penal Internacional no Brasil”. In: Cadernos Direito GV, São Paulo, nº 15, Janeiro 2007, P. 07.

¹⁰ Embora ao termo *soft law* sejam atribuídas definições diversas, partimos da classificação de que os instrumentos de *soft law* não são fontes reais do direito internacional e que abrangem atos concertados oriundos da produção dos Estados que não se pretendem obrigatórios; resoluções e

hard law na regulação desses temas. Nesse texto trataremos apenas do conteúdo *hard law*, regras com natureza vinculante, conformadas pelo consentimento dos Estados.

A segunda consideração é quanto aos atores envolvidos nesse processo de criação normativa. A produção legislativa não é mais adstrita aos Estados. O alto protagonismo de organismos multilaterais e organizações não-governamentais em fóruns internacionais de discussão demonstra a relativização do conceito de soberania em um mundo pautado por mecanismos de governança regional e global.¹¹

E a partir desse emaranhado de regras que surgem no âmbito internacional dos mais diversos pólos irradiadores verifica-se a necessidade de harmonização das legislações nacionais. Não há uma definição de como esse processo ocorre, mas aspectos a se considerar. Tadic¹², por exemplo, aponta para alguns aspectos que devem ser levados em consideração no decorrer do processo de harmonização: se a diversidade de elementos a serem harmonizados é um problema; a identificação do problema a ser resolvido através da harmonização; o objetivo final da harmonização; os diversos elementos a serem harmonizados e a avaliação dos possíveis efeitos da harmonização de certos elementos sobre os elementos relacionados nos sistemas que serão harmonizados. O processo de harmonização de legislações é, portanto, complexo e de difícil concretização.

Em suma, a realidade de uma criminalidade organizada e globalizada impõe aos Estados a necessidade de cooperação e criação de mecanismos para controlar e combater essa criminalidade transnacional, para a soberania do

decisões emanadas de organizações internacionais ou outros instrumentos por elas produzidos de natureza não obrigatória e; instrumentos preparados por entes não estatais, com a pretensão de estabelecer alguns princípios orientadores do comportamento dos Estados e a padronização das condutas dos agentes estatais em setores determinados. Ver Salem H. Nasser. "Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a Soft Law". São Paulo: Atlas, 2005.pp. 25-26.

¹¹ Anne-Marie Slaughter. "Sovereignty and power in a networked world order". In: Stanford Journal of International Law, 40, 2004, pp. 283-327.

¹² Felicitas M. Tadic. "How harmonious can harmonisation be? A theoretical approach towards harmonization of (criminal) law". In: KLIP, André; WILT, Harmen. "Harmonisation and harmonizing measures in criminal law". Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 2002, pp. 20.

ordenamento doméstico é necessário uma efetividade da cooperação internacional. Portanto, o presente estudo analisará as medidas adotadas pelo MERCOSUL para a contenção da criminalidade que ultrapassa as fronteiras nacionais de seus Estados Partes.

2 A COOPERAÇÃO PENAL

A tramitação de tratados no Brasil segue um rito que começa nas negociações, passa pela assinatura dos representantes responsáveis, possivelmente o Ministro das Relações Exteriores, e conclui-se com o encaminhamento ao Congresso Nacional, onde, sendo ratificado, deverá ser promulgado pelo Presidente da República para fins de inclusão no ordenamento interno nacional. Somente depois desse procedimento o tratado é finalmente encaminhado à Organização Internacional explicitada no tratado ou ao Estado signatário.

Em relação aos tratados de cooperação em matéria penal verifica-se que cada Estado tem seu próprio serviço jurisdicional e é capaz de julgar e fazer executar o julgado somente dentro de seu território. Quando certos atos processuais devem ser desenvolvidos no território de outro Estado, faz-se necessária a cooperação jurídica. Nesse contexto, a negativa à cooperação pode causar uma frustração de interesse legítimo das partes, limitando o direito e o dever do Estado requerente de resguardar o andamento da Justiça em seu território, ou seja, mitigando um poder/dever do Estado¹³, logo, essa atuação internacional e solidária visa explicitamente uma manutenção soberana das competências Estatais.

Observa-se que as partes e as provas de um processo penal judicial podem estar espalhadas por várias jurisdições e para dar prosseguimento à colheita de provas e demais diligências, um Estado deve recorrer à outra

¹³ S. A. González; J. R. Remacha Y Tejada (org.). "Cooperación Jurídica Internacional". Colección Escuela Diplomática, nº 5. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2001. p. 65.

jurisdição para obter as ações por ele buscadas¹⁴. Em tais situações, a cooperação entre Estados se transformou em uma das maneiras mais viáveis para resguardar o andamento da Justiça.

A cooperação penal em si encontra dificuldades em face da pluralidade de sistemas criminais adotados por cada Estado, assim a elaboração de tratados bilaterais e multilaterais visa assegurar regras claras e a reciprocidade nas obrigações entre os países signatários. Entretanto, a maioria dos tratados em matéria penal é bilateral, tendo em vista as dificuldades de se criar regras gerais num cenário de diversas formas de cooperação e sistemas criminais.

Em matéria penal há dois sistemas de cooperação internacional: o tradicional, que ocorre através de cartas rogatórias, pedidos de assistência judiciária encaminhados de um Estado a outro por via diplomática ou judicial¹⁵, e outro, muito mais rápido, que ocorre através da assinatura de acordos bilaterais e multilaterais que criam outros mecanismos, além das cartas rogatórias, efetivando a cooperação em matéria penal.

As cartas rogatórias passivas são as recebidas do exterior e as ativas, as enviadas pelo Judiciário. As rogatórias passivas são enviadas ao Ministério das Relações Exteriores (MRE) e então remetidas ao Superior Tribunal de Justiça

¹⁴Vladimir Aras aponta que “[o]s mecanismos de cooperação internacional, guardando um fundamento constitucional, acabam tendo a natureza de procedimentos acessórios da ação penal, já que se destinam à produção de provas ou à “produção” do sujeito passivo da relação processual, mediante sua apresentação a outro Estado seja para prestar declarações, defender-se de uma acusação ou para cumprir uma sentença condenatória. Portanto, sua natureza jurídica é de procedimento instrumental ao processo penal nacional, o que implica que as medidas de cooperação penal internacional estarão sujeitas aos mesmos princípios garantistas que regem, no território de cada um dos Estados cooperantes, o devido processo legal penal, com suporte na Constituição, nos códigos e nos tratados internacionais.” (Vladimir Aras. O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional. In: José Paulo Baltazar Junior e Luciano Flores Lima (Orgs). “Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal”. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010).

¹⁵ Carta rogatória - É a requisição feita à Justiça de outro país para a prática de uma diligência judicial. A carta rogatória obedecerá, quanto à sua admissibilidade e modo de seu cumprimento, ao disposto na convenção internacional; à falta desta, será remetida à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que há de praticar-se o ato (artigo 210 do CPC). A carta rogatória será redigida no idioma do Estado deprecante e será acompanhada de uma tradução feita no idioma do Estado deprecado, devidamente certificada por intérprete juramentado.

(STJ)¹⁶ para a concessão do *exequatur*, autorização para cumprimento das diligências rogadas. Trata-se de um processo muitas vezes demorado e que deve respeitar a uma série de procedimentos.¹⁷

O trâmite e os requisitos para o cumprimento de sentença estrangeira podem ser conferidos na resolução nº 9 do STJ, que dispõe sobre o assunto. Além disso, na hipótese de tratados de cooperação em matéria penal, existem outros mecanismos como o auxílio direto, prestação de informações, transferência de presos, extradição e outras medidas.

Nesse sentido, a extradição consiste da entrega de um indivíduo a outro Estado competente para processá-lo e julgá-lo, visando um caráter humanitário, de forma a que este cumpra sua sentença perto de sua família e seu país, assim como atendendo o princípio ao juiz natural. Já o novo mecanismo de auxílio direto permite que o conhecimento de um pedido de cooperação seja atendido diretamente por um juiz de primeira instância, sendo desnecessário o juízo prévio de delibação do STJ, e ordenado pela Autoridade Central, procedimento, portanto, de maior celeridade.¹⁸

Os acordos bilaterais ou multilaterais, por sua vez, são propostos em ocasiões onde se verificou uma multiplicidade de instrumentos com os mesmos países, sobre os mesmos assuntos¹⁹. O processo de cooperação através de acordos é um sistema de cooperação direta via “autoridades centrais”, que tem papel preponderante. No Brasil, o papel de autoridade central em cooperação jurídica internacional é exercido pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), no âmbito do Ministério da

¹⁶ Com a Reforma do Judiciário (promulgada pela Emenda Constitucional 45 de 2004 de 8/12/2004 e incorporada pela Resolução 9 de 4 de maio de 2005) a competência para julgar e processar cartas rogatórias e homologações de sentença estrangeira passou do Supremo Tribunal Federal (STF) para o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

¹⁷ Para saber mais ver: Susan Kleebank. “Cooperação judiciária por via diplomática: avaliação e propostas de atualização do quadro normativo”. Brasília: Instituto Rio Branco: Fundação Alexandre de Gusmão, 2004.

¹⁸ “Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos: Cooperação em Matéria Penal.” Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 2ª ed. Brasília: 2012. p. 18.

¹⁹ “Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos – Matéria Penal.” Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 1ª ed. Brasília: 2008. p. 26.

Justiça²⁰, por onde passa a tramitação dos pedidos de assistência tanto ativos quanto passivos.

A doutrina enfatiza os benefícios que advêm da cooperação por meio de Autoridades Centrais:

“A transmissão e o recebimento da cooperação jurídica internacional via Autoridades Centrais constitui a forma moderna de ajuda jurídica internacional, existente primeiro na cooperação civil e comercial e agora também na [cooperação] penal. Trata-se de um procedimento que permite uma comunicação ágil e técnica entre as autoridades requerente e requerida, capaz de superar os encadeamentos burocráticos que tornam lento o processo, próprios da tradicional via diplomática ou consular.” (tradução nossa)²¹

Essencialmente, a carta rogatória é um mecanismo de cooperação jurídico mais antigo, sujeito às determinações legais do país rogado, enquanto que o auxílio direto seria uma assistência decorrente de uma decisão interna do Estado requerido, internalizado através de tratados bilaterais ou multilaterais.

No caso do MERCOSUL, a cooperação se dá através de um acordo multilateral, o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, como veremos a seguir, que engloba os membros do MERCOSUL.²²

²⁰ Criado pelo Decreto nº 4.991, de 18 de fevereiro de 2004. Atualmente, o regramento dessa atribuição está presente no Anexo I, do Decreto nº 6.061/2007. Esse canal de cooperação é utilizado somente no caso de existência de acordo bilateral ou do oferecimento de garantia de reciprocidade.

²¹ Eduardo Tellechea Bergman. “Cometidos y funcionamiento de la autoridad central en el Tratado de Asistencia Juridica Mutua en Asuntos Penales entre la Republica Oriental del Uruguay y los Estados Unidos de América, especialmente en lo relativo al rehusamiento de la cooperacion impetrada.” In: João Marcelo de Araújo (Org.). Curso de cooperación penal internacional. Montevideo: Carlos Alvarez, 1994. p. 209.

²² Observa-se, ainda, que o Brasil é signatário de acordos de Cooperação jurídica em matéria penal com Estados Unidos, França, Itália, Peru, Alemanha, Paraguai, Coreia, Suíça e Portugal; acordos bilaterais de extradição com Argentina, Austrália, Bélgica, Bolívia, Chile, Colômbia, Coreia do Sul, Equador, Espanha, Estados Unidos, França, Itália, Lituânia, México, Paraguai, Peru, Portugal, Suíça, Venezuela, Mercosul; e possui a nível regional um Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais com o Mercosul com o fim de combater a criminalidade regional. Cf. Vitor Eduardo Tavares de Oliveira e Ana Carolina Borges de Oliveira. “Internacionalização do Direito e o Combate à Corrupção”. In: Revista Jurídica Virtual. Presidência da República. , v.9, p.1 - 14, 2007.

3 COOPERAÇÃO EM MATÉRIA PENAL NO MERCOSUL

O Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Material Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa²³, assinado em Lãs Lenãs, em 27 de Junho de 1992, tratando de matérias civis, comerciais, trabalhistas e administrativas, serviu como marco inicial ao Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, ao prever, em seu artigo 18²⁴, equiparação das disposições aplicáveis ao reconhecimento e à execução das sentenças e laudos arbitrais dessas matérias às sentenças em matérias de reparação de danos e restituição de bens pronunciadas em jurisdição penal dos Estados Partes²⁵.

Conseqüentemente, o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais²⁶ foi assinado pelos Estados Partes em San Luis, Argentina, em 25 de julho de 1996²⁷. Contudo, o MERCOSUL não é um organismo comunitário supranacional, mas, um organismo intergovernamental. Suas decisões não dizem respeito a um espaço jurídico integrado, mas sobre quatro espaços jurídicos vinculados. Como é elucidado na Exposição de Motivos, o Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais nasce pela via da harmonização, buscando uma tipificação uniforme nos ordenamentos internos dos Estados.

Anteriormente à elaboração do Protocolo, um setor de penalistas percebia, por conveniência jurídica e prática, a necessidade de desvincular

²³ MERCOSUL. Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa. Las Lenãs, 27 de junho de 1992.

²⁴ O artigo 18 do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional Protocolo afirma: "As disposições do presente Capítulo serão aplicáveis ao reconhecimento e à execução das sentenças e dos laudos arbitrais pronunciados nas jurisdições dos Estados Partes em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, e serão igualmente aplicáveis às sentenças em matérias de reparação de danos e restituição de bens pronunciadas em jurisdição penal."

²⁵ Raúl Cervini. "Principios de Cooperación Judicial Penal Internacional en el Protocolo del Mercosur". Facultad de Derecho de Universidad de La Republica. Disponível em: <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/articulos.html>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2010. p. 6.

²⁶ MERCOSUL. Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, San Luis, 25 de julho de 1996.

²⁷ Sobre o tema: Berta Feder. "La cooperación penal internacional em el Mercosur". Coletânea de estudos jurídicos. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Zilah Maria Callado Fadul Petersen. Coordenadoras. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, colaboradora. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008 e Juarez Tavares e Raúl Cervini. "Princípios De Cooperação Judicial Penal Internacional No Protocolo Do Mercosul". In: Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000.

todas as formas de cooperação jurídica penal internacional da extradição, que viriam a chamar de “Direito Extradicional”, separando-os em dois âmbitos independentes juridicamente, axiologicamente e sociologicamente²⁸. Portanto, a Cooperação Judicial Penal Internacional é naturalmente desvinculada da extradição, apesar de provenientes de um mesmo tronco comum, separação que é obrigatoriamente sempre lembrada no momento de definição dos princípios e orientações de qualquer moderno estatuto de cooperação penal.

Nesse sentido, os países signatários do MERCOSUL, incluindo Bolívia e Chile, optaram por instituir essa separação e assinaram no Rio de Janeiro, em dezembro de 1998, um Acordo de Extradição²⁹, diferenciado do Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais.

Excetuando-se a figura da extradição, o Protocolo de Assistência em Matéria Penal do MERCOSUL compreende diversas medidas, entre elas, a notificação de atos processuais, a recepção e produção de provas, tais como testemunhos ou declarações, a realização de perícias e exames de pessoas, bens e lugares, a localização ou identificação de pessoas, a notificação de testemunhas ou peritos para o comparecimento voluntário a fim de prestar testemunho no Estado requerente, o traslado de pessoas sujeitas a processo penal para comparecimento como testemunhas no Estado requerente ou com outros propósitos expressamente indicados na solicitação, medidas acautelatórias sobre bens, o cumprimento de outras solicitações a respeito de bens, como, por exemplo, o seqüestro, a entrega de documentos e outros elementos de prova, a apreensão, a transferência de bens confiscados, a retenção de bens para efeitos do cumprimento de sentenças judiciais que imponham indenizações ou multas impostas por sentença judicial e, qualquer outra forma de assistência dentro dos objetivos recíprocos presentes no Protocolo e em conformidade com o ordenamento jurídico do Estado requerido.

²⁸ G. Lavasseur. “Les nouveaux recours juridictionnels en matiere d’extradition”. Vers. Mim. Del Curso Internacional sobre Extradição, Instituto Superior de Ciência Criminal (ISISC), Siracusa, Itália, 1989, p.5.

²⁹ MERCOSUL. Decisão CMC n°. 14/98. Acordo de Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL. Decisão CMC n°. 15/98. Acordo de Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL e a República da Bolívia e a República do Chile. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998.

Assim, o Protocolo tem por finalidade a assistência jurídica mútua em assuntos penais entre as autoridades competentes dos Estados Partes, ressaltando que as suas disposições não conferem direitos aos particulares para a obtenção, supressão ou exclusão de provas, ou para se oporem ao cumprimento de uma solicitação de assistência. O presente protocolo visa à prestação de assistência mútua para as investigações de delitos, assim como para a cooperação nos procedimentos judiciais relacionados com assuntos penais. No entanto, algumas medidas de cooperação poderão ser realizadas para proteção de direito de terceiro e das vítimas, conforme os artigos 22 (Medidas Acautelatórias) e 23 (Entrega de Documentos) do Protocolo.

Como grande parte dos documentos elaborados em âmbito multilateral, o Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais possui uma grande base principiológica, buscando conciliar a cooperação, a soberania nacional e a vítima ou o agente, não devendo comprometer garantias individuais e a ordem pública nacional e internacional. Logo, o Protocolo também não escapa da forte presença de alguns princípios centrais, sendo estes divididos em dois grandes grupos, os princípios funcionais e os princípios garantidores³⁰.

Logo, entendendo-se como uma melhor metodologia, a análise dos conteúdo do conteúdo do Protocolo será realizada pontualmente e em acordo com os princípios, corroborados pela doutrina em relação a tratados de cooperação em sistemas de integração regional, apresentando-se, portanto, a ampla extensão desse documento e de sua relevância à Cooperação Penal no MERCOSUL.

Dentro do primeiro grupo podemos citar quatro princípios mais recorrentes na doutrina. Dois desses não são explicitados no Protocolo do MERCOSUL, o princípio da primazia das normas processuais de fonte supranacional e o princípio da aplicação direta. Enquanto que outros dois possuem uma manifestação mais evidente nas normas do Protocolo, o princípio de eficácia na assistência e o princípio de reconhecimento da diversidade dos

³⁰Raúl Cervini; Juarez Tavares. "Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul". São Paulo: RT, 2000, p. 103.

sistemas jurídicos envolvidos. Estes princípios funcionais, que buscam facilitar o auxílio judicial entre os Estados, são limitados naturalmente pelos princípios de garantia, os quais serão apresentados posteriormente, e que visam à ordem pública e o respeito ao âmbito processual e material de tais Estados.

Como há de se suspeitar, o princípio da primazia afirma a preferência das normas comunitárias sobre as normas de direito interno. Logo, em caso de conflito, as normas comunitárias deverão ser aplicadas não importando a hierarquia das normas internas, ainda que essas forem aprovadas posteriormente. Esse princípio não corresponde a uma ignorância do direito doméstico, mas apenas à natureza e particularidade do direito comunitário, sempre se respeitando o consentimento e a hierarquia máxima das constituições.

O princípio da aplicação de ofício do direito comunitário no Protocolo, conforme a doutrina latino-americana, possui aplicação parcial, ainda conforme a mesma restrição imposta ao princípio anterior, a inexistência da possibilidade de aplicação direta, pela também inexistência de um direito comunitário estrito no MERCOSUL, ressaltando aqui, que o efeito direto dessas normas não se relaciona com o instrumento de auxílio direto na cooperação internacional, instrumento pactuado e internalizado nos Estados.

Nesse sentido Raúl Cervini, relembra a natureza intergovernamental do MERCOSUL, explicitando sua ausência no Protocolo:

Pensamos que a aplicação direta e efeito direto das normas comunitárias que a seguir veremos não se podem explicar sem reconhecer o caráter supranacional do direito comunitário. Quando o Mercosul optou pela solução intergovernamental, e não supranacional, inviabilizou *ab initio* a possibilidade de aplicação deste princípio no âmbito comunitário do Mercosul³¹.

Conforme tais princípios, as normas comunitárias gozariam de efeito direito, sendo exigíveis pelos indivíduos e tribunais sem a necessidade de uma prévia incorporação ao direito interno. Esses princípios encontraram amplo

³¹Raúl Cervini; Juarez Tavarez. "Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul". São Paulo: RT, 2000, p.105.

campo no direito comunitário devido sua natureza supranacional, sempre se respeitando o consentimento dos Estados com as competências centrais das instituições comunitárias, ao contrário da resistência dualista que encontrava no direito internacional e no caráter intergovernamental, evidente situação do MERCOSUL.

Continuamente, o princípio da eficácia na assistência possui dois âmbitos de incidência. No âmbito instrumental, do qual os artigos 3º e 4º do Protocolo fazem referência, trata-se do posicionamento de uma Autoridade Central como responsável pela interação penal.³²

Dentre as competências ordinárias da Autoridade Central estão receber e remeter cartas rogatórias *de e para* o estrangeiro, requerer auxílio jurisdicional entre os Estados e informações sobre o Direito estrangeiro às autoridades nacionais, assim como enviar informações sobre seu Direito doméstico às autoridades estrangeiras. No âmbito operacional, é competência da Autoridade Central a fluidez da comunicação entre as demais autoridades centrais dos Estados Partes (Artigos 3.1, 9, 11 e 26), a celeridade no manuseio dos pedidos de assistência (Artigo 8), a primazia do substancial sobre as formalidades (Artigos 6.1. e 6.2), a manutenção de instâncias de investigação, conservando a efetividade das medidas (Artigo 10), entrega de documentos oficiais (Artigo 15.a e 15.b), assim como outras medidas ordinárias.

No Brasil, a Autoridade Central se encontra a cargo do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, enquanto que na Argentina é o Ministério de Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto, no Paraguai, o Ministério da Justiça e Trabalho, e no Uruguai, o Ministério da Educação e Cultura. Por fim, na Venezuela, como ainda não foram ratificados todos os instrumentos de cooperação regional presentes no MERCOSUL, a Autoridade Central ainda não foi determinada, porém, é importante ressaltar que prevê o Ministério Público como a autoridade central em relação à

³² A primeira parte do artigo 3º determina que: "Para os efeitos do presente Protocolo, cada Estado Parte designará uma autoridade Central encarregada de receber e transmitir os pedidos de assistência jurídica mútua. Para esse fim, referidas Autoridades Centrais se comunicarão diretamente entre elas, remetendo tais solicitações às respectivas autoridades competentes."

Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, Convenção de Nassau.

O princípio do reconhecimento da diversidade dos sistemas jurídicos dos Estados Partes é expressamente identificado nos artigos 4 e 7.2 do Protocolo. Através desse e de outros mecanismos, o Protocolo possibilita um trânsito jurídico satisfatoriamente fluído entre esses países pertencentes a diferentes ordenamentos legais. Esta é uma condição básica para qualquer sistema de cooperação eficaz, em especial um que busca a harmonização, sendo a ponte de equilíbrio entre o sistema inquisitivo e o sistema acusatório.³³

Com a aplicação desse princípio, o artigo 4 permite a assistência penal não apenas entre juízes, mas também entre juízes e autoridades vinculadas ao exercício da Justiça, como a Administração Pública ou autoridades fiscais, afirmando, em contexto amplo, que os pedidos serão provenientes das autoridades judiciais “ou do Ministério Público do Estado requerente encarregadas do julgamento ou investigação de delitos”.

O princípio da delimitação quanto ao âmbito e o alcance ou, ainda, princípio da restrição ao âmbito, não condiz apenas com os requisitos do territorialismo, mas com as necessidades próprias das matérias penais. Sinteticamente, o Preâmbulo e o artigo 1 restringem o texto do Protocolo à área penal, especificamente a assistência de primeiro e segundo grau descritas no artigo 2, assim como ao cumprimento de requisitos formais a cada tipo de pedido de assistência, como presentes nos artigos 5, 6 e 12.

O princípio de restrição também está presente no artigo 1.5³⁴, que proíbe as autoridades ou particulares do Estado requerente de empreenderem no

³³ Cervini traduz esse princípio em poucas palavras: “En definitiva, el Protocolo busca un sistema que sin alterar las formas del debido proceso que marca la ley interna de cada país, por su flexibilidad, coloque a los Estados en condiciones de acordar, con todos los países integrantes de la comunidad del sur y eventualmente con otros extra-comunitarios” Raúl Cervini; Juarez Tavares. “Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul”. São Paulo: RT, 2000, p.108.

³⁴ O presente Protocolo não faculta às autoridades ou aos particulares do Estado requerente empreender no território do Estado requerido funções que, conforme suas leis internas, estejam reservadas às suas Autoridades, salvo na hipótese prevista no artigo 17, parágrafo 3.

território do Estado requerido funções reservadas à sua autoridade, conforme disposição de suas leis.

O princípio do respeito à ordem pública internacional do Estado requerido aparece expressamente no artigo 5.1.e. do Protocolo³⁵. A ordem pública é conceituada como um conjunto de valorações de caráter político, social, econômico ou moral, próprios a uma comunidade determinada e um período histórico determinando, definindo sua fisionomia. A ordem pública viria a tentar tutelar o Direito Positivo oriundo dessas valorações.³⁶

Em síntese, trata-se de uma autorização excepcional aos Estados Partes para que de forma não discricionária e fundamentadamente declarem alguns preceitos da lei estrangeira não aplicáveis, quando tais preceitos ofenderem concretamente, de modo grave e manifesto, normas e princípios, a soberania, de cada Estado.

O princípio do respeito à lei interna processual e substancial do Estado requerido encontra-se consubstanciada em diversas diretrizes do Protocolo, entre elas os artigos 2.k., 7.1, 7.2, 17.3, 22 e 23. No artigo 2.k. do Protocolo, é exaltada a intenção de cooperação entre os Estados, permitindo qualquer forma de assistência entre eles, desde que não seja incompatível com as leis do Estado requerido.³⁷

O próximo ponto versa sobre o princípio da gradualidade nos requisitos. Esse princípio alinha-se com a necessidade de uma garantia de implementação da cooperação, conforme o nível de assistência requerido. Jorge Pereira Schurmann afirma que esse princípio envolve, removendo-se aqui um ato que já o seja por sua natureza delito nos ordenamentos de ambos os Estados, entre requerente e requerido, a necessidade da existência de bens jurídicos afetados,

³⁵ Denegação de Assistência, artigo 5.1: “O Estado Parte requerido poderá denegar a assistência quando: (...) e) o cumprimento da solicitação seja contrário à segurança, à **ordem pública ou a outros interesses essenciais do Estado requerido.**” (grifos nossos)

³⁶ Raúl Cervini. “Principios de Cooperación Judicial Penal Internacional en el Protocolo del Mercosur”. Facultad de Derecho de Universidad de La Republica, p. 32. Disponível em: <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/articulos.html> (Acesso em: 03 de fevereiro de 2010).

³⁷ Os artigos 7 e 17 versam sobre os procedimentos a serem respeitados.

uma tipicidade semelhante, assim como uma equivalência sancionatória, tanto em relação ao sistema ilícito concreto como aos sistemas de regulação concursal.³⁸

As ações de cooperação entre os Estados logicamente atravessam em um primeiro momento um diálogo político. Nesse sentido, mesmo após a conclusão de textos prevendo o dever de cooperação entre os Estados, estes podem se recusar ao cumprimento, caso tais ações possam vir a comprometer a ordem sócio-política do Estado requerido. Tal princípio, denominado de reserva política, está consubstanciado no artigo 5 do Protocolo, já mencionado.

Este princípio levou alguns autores a considerar a existência de um controle duplo, jurisdicional e administrativo, o que viria a gerar complicações constitucionais, assim como à própria separação de poderes³⁹. Parte da doutrina, entretanto, sustenta que esse controle duplo é uma condição necessária à assistência em matéria penal, não constituindo qualquer violação constitucional, mas uma garantia adicional aos países de economia ou estabilidade democrática frágeis, devendo a cooperação ser relativizada pela ordem doméstica dos Estados. Para esses, não se estaria outorgando poderes especiais à Autoridade Central de forma que esta possa vir a decidir o que seriam os interesses prioritários do Estado. Continuamente, o princípio do respeito à jurisdição territorial, como presente no artigo 1.5 do Protocolo, proíbe expressamente que o Estado requerente realize funções dentro do Estado requerido que sejam próprias às suas autoridades, conforme sua lei doméstica.⁴⁰

³⁸ J. P. Shurmann. "Principios rectores de la extradición en el marco de un sistema penal internacional garantizador" (con especial referencia a los que protegen los derechos del extraditado), VM, conferencia en Seminario Internacional del Mercosur, Asunción, Paraguay, 1-4 julio, 1992, p.9.

³⁹ Eduardo Vescovi. "Cooperación judicial en el Mercosur". VII Jornada Nacional de Direito Processual. Montevideo: Ed. Universidad, 1993, p.379.

⁴⁰ Entretanto, excetuando-se a hipótese presente no artigo 17.3, a qual possibilita a presença de funcionários designados pelo Estado requerente no Estado requerido, nos seguintes termos: Testemunho no Estado Requerido, artigo 17: "(...) 3. O Estado requerido autorizará a presença das autoridades indicadas na solicitação durante o cumprimento das diligências de cooperação, e lhes permitirá formular perguntas se tal estiver autorizado pelas leis do Estado requerido e em

Em outra via, há o princípio da proteção dos sujeitos do processo. Esta garantia é o foco e a essência de toda a política de cooperação, assim como também do direito penal de cada Estado. Tal princípio reconhece que é obrigatório para o exercício do Direito reconhecer que todos os indivíduos possuem direitos e garantias independentemente dos Estados que integram a cooperação.

No Protocolo do MERCOSUL as pessoas que são chamadas a testemunhar tanto no Estado requerido como no Estado requerente estão amparadas com diversas salvaguardas e garantias, estruturando um sistema que constantemente recebe atualizações da doutrina e da jurisprudência. Essas garantias de forma alguma podem ser deixadas de lado na moderna cooperação jurídica penal, como presente no artigo 1.2 do Protocolo, sob pena de um excessivo protagonismo estatal.⁴¹

O princípio da proteção dos sujeitos do processo divide-se em duas áreas principais: a processual e a material. No campo processual em duas situações, quando o indivíduo é acusado ou quando o indivíduo participa como testemunha, vítima, perito, etc. No caso daqueles que são chamados no Estado requerido a testemunhar⁴², entregar documentos, registros ou outros elementos de prova, as garantias decorrentes são explicitadas no artigo 17, que se refere à formas de aplicação dessas medidas, a lei aplicável, a eventual necessidade de comparecimento de funcionários estrangeiros, assim como um conjunto de imunidades, ineptidões e prerrogativas.

O artigo 5.1.d permite ao Estado negar a assistência em conformidade com o princípio do *non bis in idem*, enquanto que o artigo 18 desenvolve o procedimento a ser observado em todos os casos e todas as instâncias: comunicação inicial à pessoa citada como testemunha ou o perito (artigo 18.1)

conformidade com essas leis. A audiência terá lugar segundo os procedimentos estabelecidos pelas leis do Estado requerido.”

⁴¹ Raúl Cervini. “Principios de Cooperación Judicial Penal Internacional en el Protocolo del Mercosur”. Facultad de Derecho de Universidad de La Republica, p. 40. Disponível em: <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/articulos.html>. (Acesso em: 03 de fevereiro de 2010).

⁴² Quanto àqueles chamados a testemunhar no Estado requerente, as garantias são explicitadas no artigo 5.1.d e em especial no artigo 18.

necessidade de as pessoas chamadas prestarem seu consentimento escrito para viajar (artigo 18.2) e indicação expressa de que o Estado requerente suportará todas as despesas de viagem e estada do citado (artigo 18.3).⁴³

Quanto à situação dos convocados sujeitos à processo penal no Estado requerente ou requerido, o protocolo apresenta simultaneamente salvaguardas com garantias à pessoa convocada e à competência jurisdicional originária ao juiz da causa. Essas duas situações estão previstas no artigo 19, nos parágrafos 19.1 e 19.2. O terceiro parágrafo do artigo 19 trata de uma salvaguarda em relação à entrega de nacionais que não estava abrangida por acordos bilaterais. Raúl Cervini, entretanto, pensa que, mesmo na ausência de disposição expressa, a situação também poderia ser resolvida mediante a aplicação do princípio do respeito à ordem pública nacional do Estado requerido.⁴⁴

O artigo 19.4 explicita as condições gerais das pessoas sujeitas a processo penal que estão em transição, ou seja, a obrigação de custódia física (artigo 19.4), a devolução da pessoa transferida para o Estado remetente (artigo 19.4.b), o retorno sem a necessidade de promover a extradição (artigo 19.4.c), tempo de cálculo para fins de execução da pena (artigo 4.d), tempo de permanência máxima (artigo 19.4.e) e o procedimento em caso de fuga da pessoa trasladada sujeitas às medidas restritivas de liberdade no Estado remetente (artigo 19.4.f).

Quanto ao sistema geral de salvo-conduto, este existe nas duas situações em que um indivíduo for convocado para testemunhar no Estado requerente (artigos 18 e 19). Na condição de não acusado, quando presente no Estado requerente, o entrevistado não pode ser interrompido ou responsabilizado por crimes cometidos antes da sua partida (artigo 20.1) e não poderá ser chamado para testemunhar e apresentar provas em processo não especificado no pedido

⁴³ Raúl Cervini. "Principios de Cooperación Judicial Penal Internacional en el Protocolo del MERCOSUR". Facultad de Derecho de Universidad de La Republica, p. 41. Disponível em: <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/articulos.html>. (Acesso em: 03 de fevereiro de 2010).

⁴⁴ Raúl Cervini. "Principios de Cooperación Judicial Penal Internacional en el Protocolo del MERCOSUR". Facultad de Derecho de Universidad de La Republica, p. 41. Disponível em: <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/articulos.html>. (Acesso em: 03 de fevereiro de 2010).

inicial (artigo 20.1 b). O artigo 20.2 prevê que o salvo-conduto cessará quando a pessoa voluntariamente prolongar a sua estada no Estado receptor por mais de dez dias a partir do momento em que sua presença não é mais requisitada.

Quanto à proteção dos direitos de propriedade contra as medidas susceptíveis de causar um dano irreparável, este princípio é uma derivação natural da análise acima. Em termos de busca, apreensão, penhora, ou mesmo entrega de bens, a estrutura do protocolo apresenta uma série de salvaguardas para proteger os envolvidos e os bens afetados pelas medidas de assistência relacionadas aos institutos legalmente protegidos no Estado.

Como descrito por Cervini: as medidas de natureza coercitiva são regidas pela legislação processual e substantiva do Estado requerido (artigo 22); devido ao artigo 1.4, em tais casos, uma exigência da dupla incriminação, além de ela exigir que a medida seja justificada a critério da autoridade competente do Estado requerido (artigo 22.1); conforme artigo 22.2, a lei do Estado requerido determinará os requisitos para proteger os interesses de terceiros sobre objetos que se pretendam alcançar por parte do Estado requerente.⁴⁵

O princípio da especialidade com relação ao uso da informação ou provas obtidas está manifestado no artigo 12 do Protocolo.⁴⁶ Essa manifestação demonstra o interesse dos Estados no fortalecimento da democracia e também quanto ao alcance e aos limites do Protocolo, evitando a utilização irresponsável e ilegal de provas obtidas através da cooperação internacional para casos alheios àqueles firmados entre os Estados.

Ressaltando-se o artigo 10 e o parágrafo 2 do artigo 12 que garantem a faculdade do Estado requerido de solicitar que a informação ou a prova obtida sob a disciplina do Protocolo tenha caráter confidencial. Nesse caso, o Estado requerente respeitará as condições, apresentadas pelo Estado requerido. Se não

⁴⁵ Raúl Cervini. "Principios de Cooperación Judicial Penal Internacional en el Protocolo del Mercosur". Facultad de Derecho de Universidad de La Republica, p. 42. Disponível em: <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/articulos.html>. (Acesso em: 03 de fevereiro de 2010).

⁴⁶ Limitações no emprego da informação ou prova obtida, artigo 12: "1. Salvo consentimento prévio do Estado requerido, o Estado requerente somente poderá empregar a informação ou a prova obtida, em virtude do presente Protocolo, na investigação ou no procedimento indicado na solicitação."

puder aceitá-las, comunicará ao requerido, que decidirá sobre a manutenção da prestação da cooperação

Por fim, apesar do princípio de garantia estar presente em acordos de assistência internacional recentes, ele não é vislumbrado no Protocolo do MERCOSUL. Esse é o ponto maior de divergência entre tal Protocolo e os Tratados pelos quais foi influenciado, como o Tratado de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre o Governo da República Oriental do Uruguai e o Governo dos Estados Unidos da América. Não há dúvida de que durante a realização dos trâmites ordinários da cooperação jurídica penal internacional há a possibilidade de serem cometidos erros ou equívocos, que apesar da máxima cautela, podem acabar se tornando irreversíveis. Entre esses equívocos podemos encontrar o erro na identidade da pessoa envolvida, no número da conta bancária com bloqueio solicitado, na publicação ou perda de documentos confidenciais.

Assim sendo, a não aceitação desse princípio fundamental de garantia enfraquece a posição de pessoas sujeitas a medidas que são processadas exclusivamente entre os Estados Partes.

Neste sentido, o artigo 27 do Protocolo afirma que "as controvérsias que surjam entre os Estados Partes por motivo da aplicação, interpretação ou descumprimento das disposições contidas no presente Protocolo, serão resolvidas mediante negociações diplomáticas diretas. Se tais negociações não resultarem em acordo ou se a controvérsia for solucionada somente em parte, serão aplicados os procedimentos previstos no Sistema de Solução de Controvérsias vigente entre os Estados Partes do Tratado de Assunção".

4 CONCLUSÕES

A realidade de um mundo globalizado impõe aos Estados a necessidade de cooperação e criação de mecanismos para controlar e combater a criminalidade transnacional. O processo de cooperação visa aumentar a integração regional com o auxílio recíproco entre os poderes judiciários dos

membros do MERCOSUL e dos Estados signatários, com a finalidade de coibir a criminalidade. Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais trata-se de um protocolo internacional multilateral sobre cooperação em matéria penal que traz inúmeras medidas que poderão ser adotadas durante as investigações, a instrução processual penal e após a condenação ou absolvição.

Mas é importante ressaltar que os mecanismos de cooperação são uma espécie de moldura, pois os tribunais nacionais e dos Estados membros darão os contornos mais específicos das medidas possíveis e impossíveis nessa troca de informações, dados, pessoas, e normas penais e de processo penal⁴⁷. Os princípios traçados pelo Protocolo e pela doutrina são, por enquanto, os pilares iniciais de uma cooperação que deve vencer muitos desafios e se aperfeiçoar com o passar do tempo, devendo ser integrado com outros elementos normativos e jurisprudenciais que surgirão.

Desse modo, faz-se necessário que o Protocolo ora estudado seja lido com as lentes dos princípios de eficácia na assistência e de reconhecimento da diversidade dos sistemas jurídicos envolvidos e com as garantias processuais e materiais de todo acusado ou envolvido em um processo penal (testemunha, vítima, advogados etc.) previstas nas Constituições dos Estados Partes e nas convenções internacionais, em especial, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal e os tratados constitutivos do MERCOSUL.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Alejandro E. **Justicia Penal y Espacio Regional: en tiempos de reformas e internacionalización**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2004.

⁴⁷ Veja-se a recente análise do STJ, na SS 2.382-SP, sobre a possibilidade de cooperação penal nas ações civis públicas e a participação do MP.

ARAS, Vladimir. O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional. In: ARAÚJO, Nadia de (Coord.). **Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores (Orgs). **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

BERGMAN, Eduardo Tellechea. Cometidos y funcionamiento de la autoridad central en el Tratado de Asistencia Juridica Mutua en Asuntos Penales entre la Republica Oriental del Uruguay y los Estados Unidos de América, especialmente en lo relativo al rehusamiento de la cooperacion impetrada. In: ARAÚJO, João Marcelo de (Org.). *Curso de cooperacion penal internacional*. Montevideo: Carlos Alvarez, 1994. p. 209.

CERVINI, Raúl. **Principios de Cooperación Judicial Penal Internacional en el Protocolo del Mercosur**. Facultad de Derecho de Universidad de La Republica. Disponível em: <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/articulos.html>. (Acesso em: 03 de fevereiro de 2010)

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul**. São Paulo: RT, 2000.

FEDER, Berta. **La cooperación penal internacional em el Mercosur. Coletânea de estudos jurídicos**. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Zilah Maria Callado Fadul Petersen. Coordenadoras. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, colaboradora. Brasília: Superior Tribunal Militar. 2008.

GONZÁLEZ, S. A.; REMACHA Y TEJADA, J. R. (org.) **Cooperación Jurídica Internacional**. Colección Escuela Diplomática, nº 5. Madri, Boletín Oficial del Estado, 2001.

KLEEBANK, Susan. **Cooperação judiciária por via diplomática: avaliação e propostas de atualização do quadro normativo**. Brasília: Instituto Rio Branco: Fundação Alexandre de Gusmão, 2004.

LAVASSEUR, G. **Les nouveaux reccurs juridictionnels en matiere d'extradition**. Vers. Mim. Del Curso Internacional sobre Extradición, Instituto Superior de Ciência Criminal (ISISC), Siracusa, Itália, 1989

MACHADO, Ana Mara França. **O sistema brasileiro anticorrupção: internacionalização do direito e variantes nacionais**. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do direito penal**. São Paulo: Ed. 34, 2004.

MACHADO, Maíra Rocha. As novas estratégias de intervenção sobre crimes transnacionais e o sistema de justiça criminal brasileiro. In: SLAMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na Governança da Justiça e da Segurança**. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

MACHADO, Maíra Rocha & BRAGA, Marco Aurélio Cezarino. **A cooperação penal internacional no Brasil**. Cadernos Direito GV, V. 4, N.1, janeiro de 2007.

MADRUGA, Antenor. O Brasil e a jurisprudência do STF na idade média da cooperação jurídica internacional. In: *RBCCRIM*, n. 54, V. 4, 2005, pp. 291 – 311.

Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos – Matéria Penal. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 1ª ed. Brasília: 2008.

Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos: Cooperação em Matéria Penal. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 2ª ed. Brasília: 2012. p. 18.

MARTIN-CHENUT, Kathia, **A internacionalização dos direitos humanos e as respostas à delinquência juvenil**. XIII Congresso Mundial de Criminologia, 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://pagesperso.orange.fr/societe.internationale.de.criminologie/pdf/Intervention%20Martin%20Chenut.pdf>. (Acessado em: 10/07/2008).

MERCOSUL. **Decisão CMC n.º 14/98**. Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998.

MERCOSUL. **Decisão CMC n.º 15/98**. Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL e a República da Bolívia e a República do Chile. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998.

MERCOSUL. **Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais**, San Luis, 25 de julho de 1996.

MERCOSUL. **Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa**. Las Lenãs, 27 de junho de 1992.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a Soft Law**. São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de, Oliveira, Ana Carolina Borges de Internacionalização **do Direito e o Combate à Corrupção**. In: *Revista Jurídica Virtual. Presidência da República.*, v.9, p.1 - 14, 2007

SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação jurídica penal no Mercosul: Novas possibilidades**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SHURMANN, J. P. **Principios rectores de la extradición en el marco de un sistema penal internacional garantizador** (con especial referencia a los que protegen los derechos del extraditado), VM, conferencia en Seminario Internacional del Mercosur, Asunción, Paraguay, 1-4 julio, 1992.

SLAUGHTER, Anne-Marie. Sovereignty and power in a networked world order. In: **Stanford Journal of International Law**, 40, 2004, pp. 283-327.

TADIC, Felicitas M. How harmonious can harmonisation be? A theoretical approach towards harmonization of (criminal) law. In: KLIP, André; WILT, Harmen. **Harmonisation and harmonizing measures in criminal law**. Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 2002.

VESCOVI, Eduardo. **Cooperación judicial en el Mercosur**. VII Jornada Nacional de Direito Processual. Montevideo: Ed. Universidad, 1993.

COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA*

Larissa Maria Melo Ambrozio de Assis¹

Thayane de Souza Santos²

1 INTRODUÇÃO

A cooperação judiciária é uma das diversas formas de manifestação de interação no plano internacional. Dentro do panorama de atuação em blocos regionais, a cooperação judiciária revela-se uma importante forma de institucionalização dos blocos, por conformar espaço de troca de conhecimento jurídico da jurisprudência dos Estados Partes. Após a incorporação de atores internacionais para-estatais, como as organizações não-governamentais e até mesmo cidadãos que pleiteiam seus direitos perante Tribunais internacionais, a cooperação judiciária revela o florescer de um novo ator internacional: o Poder Judiciário.

Essa forma de atuação internacional encontra palco, especialmente, na Conferência Mundial de Justiça Constitucional e entre grupos regionais. Dentre as redes mais ativas existentes, atualmente, encontra-se a Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional, a Comissão de Veneza (UE), o Fórum IBAS (Índia, Brasil e África do Sul), o Fórum BRIC (Brasil, Rússia, Índia e China),

* Atualizado em março de 2019.

¹ Doutora em Direito pela UnB. Bacharel em direito e mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB. Pesquisadora dos grupos de pesquisa Lei e Sociedade (UniCEUB) e MERCOSUL (UniCEUB).

² Mestranda em Direitos Humanos (Direito) pela Universidade Tiradentes - UNIT, com bolsa PROSUP/CAPEL. Bacharel em Relações Internacionais pela UnB (2011), e em Direito pela UNIT (2018). Pesquisadora dos temas: direitos humanos, ética da alteridade e sustentabilidade. Integrante do grupo de pesquisa Direitos humanos, Filosofia e Sustentabilidade (DhFiloS) da UNIT, cadastrado no CNPq.

a CPLP (Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa) e o *Fórum Permanente de Tribunais e Cortes Supremas MERCOSUL*.

O *Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL* foi institucionalizado com a Carta de Brasília, em novembro de 2004, dentro do âmbito de cooperação do bloco de integração do MERCOSUL. A composição do Fórum é integrada pelos Tribunais e pelas Cortes Supremas dos Estados Partes do MERCOSUL e Associados, com o objetivo de contribuir para a evolução institucional do processo de integração e para o fortalecimento e aperfeiçoamento jurídico do bloco.

Assim, objetiva-se avaliar a situação desse novo ator internacional e da legitimação de sua atuação, bem como destrinchar as variadas formas de atuação deste Fórum em busca de traços de avanços que contribuem para a institucionalização do MERCOSUL.

Para tanto, perfaz-se imprescindível a compreensão do papel diplomático exercido pelos Judiciários em questão, para então, posteriormente, verificar-se a estrutura do Fórum e analisar os acordos de cooperação judiciária assumidos, bem como detectar os avanços obtidos ao longo dos *Encontros de Cortes do MERCOSUL*.

2 PARA-DIPLOMACIA JUDICIÁRIA

Em termos constitucionais, compete ao Poder Executivo o exercício da diplomacia brasileira (arts. 76 e 84, incisos VII e VIII), a depender de confirmação pelo Legislativo quando houver repercussão gravosa ao patrimônio nacional (art. 49, I). Todavia, com as transformações promovidas pelo processo de globalização conforma-se uma conjuntura de atuação para-estatal ou de para-diplomacia.

Dentre as diversas formas inovadoras de atuação internacional, o Judiciário destaca-se como uma nova forma de para-diplomacia, o que se deve à judicialização da política. Tal fenômeno tem sido referenciado como cooperação judicial ou diplomacia judicial, todavia, é preciso esclarecer sobre os múltiplos

sentidos do termo. Especificamente sobre o uso do termo ‘diplomacia judicial’, Maria Ângela Oliveira aponta que:

In the United States, the term has been used to mean several related things. Judicial diplomacy can be seen as the use of reasoned persuasion by judges to pacify social turmoil or conciliate divergent legal arguments. (...) Judicial diplomacy can also be described as the interactions and relations between domestic and foreign courts. Questions of power and docket involved in the federal transfer of cases under the doctrine of forum non conveniens illustrate domestic courts’ interactions, while the enforcement of foreign judgments under the doctrine of comity portrays the relations of courts of different countries. Finally, the interpretation most applicable to Mercosur defines judicial diplomacy as collaborative action and communication among national courts, usually the highest judicial bodies, toward regional legal integration. The most famous example of this type of judicial diplomacy occurred in Europe, where the interaction of national judges played an important role in European integration³.

Como destaca Oliveira, quando falamos de diplomacia judicial no MERCOSUL, refere-se a uma situação peculiar de comunicação entre as Cortes dos países-membros. Esta interação ocorre em variados níveis e não vinculada a fenômenos restritos de aplicação cruzada das legislações por meio de estudos comparados⁴. Essa ‘diplomacia judicial’ vivenciada no MERCOSUL pode ser vista sob duas perspectivas: (1) institucional e (2) jurisdicional. Da perspectiva institucional a ‘diplomacia judicial’ ocorreria por meio da criação de redes institucionais com projetos de integração, tal como vivenciado no *Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL*. Pelo lado jurisdicional desenvolvem-se mecanismos que facilitam trabalho nos processos com conexões internacionais. No nível institucional ela ocorre através da criação de

³ OLIVEIRA, M. A. Judicial Diplomacy: The role of the Supreme Courts in Mercosur Legal Integration. (16 de maio de 2007). *Harvard International Law Journal* - V. 48, 93-100. p. 1-2.

⁴ Especificamente sobre a importância do direito constitucional comparado como uma forma importante de cooperação judicial veja-se HÄBERLE, Peter; KOTZUR, Markus. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo Europeo-Latinoamericano*. Trad. Héctor Fix-Fierro. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, p. 1-121. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=545>>. Acesso em: 28.1.2008. Ainda, cumpre apontar TEUBNER, Gunther. *Legal Irritants: Good Faith in British Law, or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*. 61 Mod. L. Rev. 11, 15-16, pp. 27-32, 1998.

redes institucionais em que são desenvolvidos projetos em comum para aprimoramento da prestação jurisdicional⁵.

As atividades do *Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL*, como veremos à frente, são voltadas para uma ‘diplomacia judicial’ de cooperação por meio de programas que integrem o bloco não só pela busca de aplicação do direito comunitário nos Judiciários locais, mas também por promover a uniformização e a troca de informações entre os países membros. Isso se deve aos diversos programas de intercâmbio de pessoal e jurisprudência. Por outro lado, ainda se fomenta uma ‘diplomacia judicial’ jurisdicional, pelos objetivos de aprimoramento do funcionamento da Justiça em prol do Estado de Direito e da democracia. Em especial, podem-se apontar os esforços promovidos nos IV Encontro de Cortes do MERCOSUL para produção do anteprojeto de regulamento da tramitação da solicitação de opiniões consultivas encaminhadas por Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes ao Tribunal Permanente de Revisão (TPR) do MERCOSUL, conforme previsto pelo artigo 3º do *Protocolo de Olivos* e pelo artigo 4º do regulamento do *Protocolo de Olivos*, que foi aprovado pelo Conselho do Mercado Comum (CMC) por meio do DEC. n. 2/2007⁶.

Essa atuação para-diplomática dos Judiciários do MERCOSUL não implica em uma divergência direta da política externa dos Executivos, pois, concretamente, constituem um apoio para o desenvolvimento de projetos de cooperação já firmados, em busca da institucionalização do bloco regional. A cooperação judicial ou ‘diplomacia judicial’ não é um fim em si mesma, mas um instrumento de superação de problemas de relações internacionais relativos a diferenças entre os sistemas jurídicos. De fato, como já apontava Nadelmann, todo o escopo de atuação conjunta é voltado para uniformização dos sistemas

⁵ Cf. CARRERA DOMÉNECH, Jorge. La Internacionalización de la Justicia y la denominada “Diplomacia Judicial”. *Actualidad Judicial*. Poder Judicial del Estado de Zacatecas (México), Año 1, Número 6 - julio 2009.

⁶ Cf. OLIVEIRA, M. A. Judicial Diplomacy: The role of the Supreme Courts in Mercosur Legal Integration. (16 de maio de 2007). *Harvard International Law Journal* - V. 48, 93-100.

jurídicos do bloco regional, em prol de avanços na institucionalização do bloco, neste caso, do MERCOSUL⁷.

A partir dessa concepção de atuação do *Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL* como espaço de cooperação judiciária, ou ‘diplomacia judiciária’, em prol do fortalecimento do bloco regional, passaremos a verificar sua estrutura de funcionamento e os avanços já alcançados.

3 FÓRUM DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL

A *Carta de Brasília* instituiu o *Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL*, todavia os signatários da Carta não são somente Cortes dos países do MERCOSUL⁸, mas também representantes de outros países ou comunidades da região, além de convidados *ad honorem* de instituições que colaboraram para o evento⁹. Durante os Encontros, outros Tribunais e Cortes Supremas da região começaram a ser incorporados, e muitos outros compareceram como observadores, passando a assinar os documentos resultantes dos Encontros¹⁰.

O documento de criação do Fórum é a *Carta de Brasília*, resultado do II Encontro entre as Cortes, realizado em Novembro de 2004. Através dela, as

⁷ Cf. NADELMANN, Kurt. La cooperación Interamericana en el campo del Derecho Internacional Privado. *Inter-American Law Review*. Vol. I, Issue 1 (January-June 1959), pp. 147-158.

⁸ Magistrada Elena Highton de Nolasco; Ministro Nelson Jobim; Ministro Victor Manoel Núñez Rodrigues; Ministro Leslie Van Rompaey Servillo. Informações: <<http://www.stf.jus.br/forum/principal/principal.asp>>

⁹ Tratam-se de Cortes Supremas e Tribunais Constitucionais da Bolívia, do Chile, do Peru, da Comunidade Andina representados pelos Ministro Eduardo Rodríguez Veltzé; Ministro Marcos Libedinsky; Magistrado Juan Colombo Campbell; Magistrado Javier Alva Orlandini; Ministro Walter Kaune Arteaga e Magistrado Moisés Troconis. Como autoridades *ad honorem* estiveram presentes o Embaixador Reginaldo Arcuri, o Diretor da Secretaria do MERCOSUL; o Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos, o Presidente do Centro de Estudos de Direito Internacional; José Antônio Moreno Ruffinelli, o Presidente do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL; Professor Jorge Fontoura, o Vice-Presidente do Centro de Estudos de Direito Internacional; Juan Enrique Vargas Viancos, o Diretor do Centro de Estudos de Justiça das Américas; o Embaixador João Clemente Baena Soares, um membro da Comissão de Direito Internacional das Organizações das Nações Unidas; Professor Jorge Lavopa, o Diretor do Conselho Argentino para as Relações Internacionais; Ministra Maria Cristina Boldorini e o representante do Presidente Eduardo Alberto Duhalde Maldonado. As informações estão disponíveis no Portal do Fórum de Cortes: <<http://www.stf.jus.br/forum/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10.01.2011.

¹⁰ Além de Tribunais da Bolívia, Chile, Peru, Venezuela e Colômbia, assinaram determinados documentos o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, a Corte Suprema do Reino do Marrocos, a Suprema Corte da República da Áustria, o Tribunal Constitucional de Portugal e a Suprema Corte da Espanha. Informações: <<http://www.stf.jus.br/forum/principal/principal.asp>>

Supremas Cortes de cada país do bloco, representando os respectivos Poderes Judiciários, formalizaram intenções de participação direta no processo de integração. Esta Carta faz referência direta aos objetivos de colaborar para o processo de integração firmado no *Tratado de Assunção*. Ademais, aponta a pendência relativa ao compromisso de implementação do sistema permanente de solução de controvérsias, considerando o *Protocolo de Olivos*¹¹, e um aperfeiçoamento do sistema arbitral. Em suma, o documento considera a importância funcional dos Poderes Judiciários, como aplicadores das normas, no processo de integração como aporte para atender a essas questões.

O Regimento do Fórum foi acordado e assinado em 2005, durante o III Encontro de Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados. Em seu teor, trata do funcionamento do Fórum apresentando os parâmetros consensuais para discussão e decisão. Define, portanto, sua composição, a representatividade dos países, a frequência dos Encontros e outros aspectos essenciais à estrutura e ao desenrolar das atividades¹².

Observa-se, primeiramente, que apesar de ambicionar a representação dos Poderes Judiciários, apenas as Cortes Supremas dispõe de representantes. O Regimento não formaliza a participação das demais instâncias ou de outros órgãos que constituem o Poder Judiciário ou integram o Sistema Judiciário, apesar de contar com a presença destes em alguns dos Encontros¹³. O regimento justifica tais iniciativas e amplia a possibilidade de inclusão de novos atores (ainda que como observadores) no Fórum, por meio da determinação de

¹¹ MERCOSUL. (18 de fevereiro de 2002). Protocolo de Olivos. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaNorma/forumCorteSupremaNorma_AP_75321.pdf. Acesso em 09.01.2011.

¹² FÓRUM PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (22 de novembro de 2005). *Regimento do Fórum dos Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/forum/cms/listarDocumento.asp?servico=forumCorteSupremaDocumento>. Acesso em 09.01.2011.

¹³ A exemplo da participação de representante do Tribunal Superior de Trabalho no “III Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL. Veja-se a programação do Encontro: III Encontro de Cortes MERCOSUL. (2005). *Programação do III Encontro de Cortes MERCOSUL*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro3/programacao.htm>. Acesso em: 25.01.2011.

que para a consecução de suas atividades, o Fórum deve buscar “*colaboração com o setor público e privado, bem como de instituições multilaterais*”¹⁴.

A Declaração do Fórum¹⁵ resultou do V Encontro de Cortes, em novembro de 2007, onde se tratou da necessidade de fortalecimento institucional dos Poderes Judiciários e da manutenção de sua independência em cada um dos Estados-membros, em outras palavras, da consolidação do Estado de Direito como essencial ao processo de integração. Nota-se que o objetivo do Fórum deve-se ao reconhecimento das desigualdades regionais refletidas nos Poderes Judiciários de cada país. Tal percepção justifica a adoção de um estágio de conhecimento recíproco e nivelamento, como medida prévia e concomitante ao próprio processo de integração.

Com, vistas à melhor promoção desse nivelamento e à organização da estrutura de cooperação firmada, criou-se a secretaria permanente do Fórum, cujo regulamento¹⁶ foi assinado em 2008, durante o VI Encontro. Neste documento determina-se que a sede da secretaria permanente é o Brasil e estabelecem-se suas atribuições e finalidades¹⁷.

¹⁴ Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL. (22 de novembro de 2005). *Regimento do Fórum dos Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados*. Art. 4º. Disponível em Fórum de Cortes Supremas do MERCOSUL - Documentos: <http://www.stf.jus.br/forum/cms/listarDocumento.asp?servico=forumCorteSupremaDocumento>. Acesso em 09.01.2011.

¹⁵ FÓRUM PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (9 de novembro de 2007). *Declaração do Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaDocumento/forumCorteSupremaDocumento_AP_77761.pdf. Acesso em 09.01.2011.

¹⁶ FÓRUM PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (21 de novembro de 2008). *Regulamento da Secretaria do Fórum Permanente das Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/RegulamentodaSecretariadoForumPermanentedecortesSupremasdoMERCOSULEAssociados.PDF>. Acesso em 09.01.2011.

¹⁷ As atribuições da secretaria são definidas como: coordenação e secretariado dos Encontros, apoio no cumprimento das deliberações do Fórum, administração e alimentação do sítio eletrônico, gerenciamento do Banco de dados de Jurisprudência e desempenho de outras atribuições futuramente designadas. Cf. FÓRUM PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (21 de novembro de 2008). *Regulamento da Secretaria do Fórum Permanente das Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados*, disponível em VI Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/RegulamentodaSecretariadoForumPermanentedecortesSupremasdoMERCOSULEAssociados.PDF>. Acesso em 9.01.2011).

Por conseguinte, o Fórum é um espaço de cooperação judiciária firmada no âmbito do MERCOSUL e Associados, cujos aportes visam colaborar para a institucionalização do bloco regional. Para seguirmos na compreensão da execução desse objetivo, passaremos à análise dos *Encontros de Cortes MERCOSUL*, em busca dos aportes alcançados a cada evento.

4 ENCONTROS DE CORTES MERCOSUL

O I Encontro de Cortes MERCOSUL foi realizado nos dias 16 e 17 de outubro de 2003, com a presença de todas as mais altas instâncias do Poder Judicial de cada Estado-membro¹⁸, bem como a Fundação Konrad Adenauer, a Secretaria do MERCOSUL, a Chancelaria Uruguia e o Centro de Estudos de Direito Internacional, entidade copromotora do evento¹⁹.

Este primeiro Encontro teve por objetivo a criação de um ambiente de discussão entre os Judiciários de cada Estado-membro a respeito do processo de integração do bloco regional, com vistas à aplicação das normas do MERCOSUL, à cooperação judiciária e à harmonização das legislações dos Estados Partes²⁰. Assim, o principal tema em discussão foi a necessidade de preparação dos juízes desses países para a aplicação do direito de integração.

Com vistas a intensificar as relações entre os Judiciários dos países, estabeleceu-se que o evento se tornaria em um encontro anual e a criação de grupos de trabalho temáticos, cujos trabalhos foram o esboço para a estruturação do *Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL* no ano de 2004.

¹⁸ Pelos seguintes nomes: Ministro Roberto Parga, Presidente da Suprema Corte de Justiça do Uruguai; Ministro César Belluscio, representante do Presidente da Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina; Ministra Ellen Gracie Northfleet, em nome do Presidente do Supremo Tribunal Federal do Brasil; Ministro Víctor Manuel Núñez Rodríguez, representante do Presidente da Suprema Corte de Justiça do Paraguai.

¹⁹ Pelas pessoas do Doutor Jan Woischnik, do Doutor Reginaldo Braga Arcuri, do Embaixador Guillermo Valles Galmés e do Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos, respectivamente.

²⁰ MERCOSUR, Consultoría Jurídica del Sector de Asesoría de la Secretaría del Mercosur. Documento de Trabajo 001/03. (05 de noviembre de 2003). *I Encuentro de Presidentes de las Cortes Supremas de los Estados Partes del Mercosur: Informe del Director de la Secretaría del Mercosur al Grupo Mercado Común*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/forum/principal/arquivo/1_encuentro_cortes_supremas.pdf. Acesso em: 09.01.2011.

Dessa iniciativa, o II Encontro, realizado em Brasília, entre 28 a 30 de novembro de 2004, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com o apoio do Centro de Estudos de Direito Internacional (CEDI) e do Centro de Estudos da Justiça Federal trouxe novos aportes para os objetivos de integração dos Judiciários do bloco regional. Participaram do II Encontro, representantes dos Tribunais Constitucionais e das Cortes Supremas da Argentina, do Brasil, do Paraguai, do Uruguai, da Colômbia, da Bolívia, do Equador, do Chile, do México e do Peru²¹.

As expectativas em relação à nova rodada de negociações em Ouro Preto insurgiram, no II Encontro, a reflexão sobre a necessidade de fortalecimento institucional do bloco, particularmente de seus contornos jurídicos. A proximidade da nova rodada de negociações em Ouro Preto apresentou-se, assim, às Supremas Cortes como uma possibilidade de maior participação dos Judiciários no processo de integração regional.

Nesse seguimento, as discussões foram centradas em quatro temas organizados nos seguintes painéis: 'Assimetrias Constitucionais', 'Cooperação Judiciária', 'Harmonização Legislativa Direito Material e Processual' e 'Sistema de Solução de Controvérsias'. Nestes, concluiu-se pela assinatura da *Carta de Brasília*, onde se institui o *Fórum Permanente de Supremas Cortes MERCOSUL*²².

No ano seguinte, também em Brasília, o III Encontro ocorreu entre os dias 20 a 22 de novembro. Participaram deste evento, representantes da Argentina, do Brasil, do Paraguai, do Uruguai, da Bolívia, do Chile, da Colômbia,

²¹ Pelas pessoas do Magistrado Enrique Santiago Petracchi, Ministro Nelson Jobim, Magistrado Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Magistrado Leslie Van Rompaly, Magistrado Silvio Fernando Trejos, Magistrado Eduardo Rodríguez Veltzé, Magistrado Hugo Quintana Coelho, Magistrado Dom Marcos Libedinsky, Ministro Mariano Azuela Güitrón, Magistrado Ivan Guillermo Rincón Urdaneta, Magistrado Willman Ruperto Durán Ribera, Magistrado Jaime Araújo Rentería, Magistrado Juan Colombo Campbell, Magistrado Osvaldo Cevallos Bueno, Magistrado Javier Alva Orlandini. Cf: II ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL (28 de novembro de 2004). *Programa do II Encontro de Tribunais e Cortes do MERCOSUL*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/encontro2/imagens/pdf/programa_STF_bilingue.pdf. Acesso em 25.01.2011.

²² FÓRUM PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. *Carta de Brasília*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaDocumento/forumCorteSupremaDocumento_AP_75297.pdf. Acesso em 09.01.2011.

do Equador, do Peru, da Venezuela, do México e de Portugal²³. Este encontro foi precedido por duas reuniões preparatórias ocorridas em 12.9.2005 e em 03.10.2005. A primeira, organizada com o apoio da Presidência do Conselho de Representantes Permanentes do MERCOSUL, do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e da Secretaria do MERCOSUL, possibilitou a definição dos temas a serem discutidos e os trabalhos a serem designados à coordenação. A segunda, por sua vez, centrou-se na reafirmação da importância das iniciativas tomadas pelo Fórum para o aperfeiçoamento institucional do bloco.

O Encontro contou com seis painéis, sendo o quarto composto por duas conferências de temas correlatos. Os temas dos painéis foram: 'Aplicação das normas do MERCOSUL nos Estados Partes'; 'O papel dos órgãos de imprensa na consolidação do MERCOSUL'; 'A importância da segurança jurídica na evolução econômica do processo de integração'; 'A experiência judicial européia no fortalecimento do direito comunitário (Conferência 1 do Painel IV)', 'As relações dos órgãos judiciários nacionais com os tribunais comunitários (Conferência 2 do Painel IV)'; 'Jurisdição das relações trabalhistas no MERCOSUL'; e 'Aplicação da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL nos Estados Partes (Programação do 3º Encontro de Cortes MERCOSUL, 2005)'.

No III Encontro um importante passo foi tomado para o fortalecimento do Fórum, qual seja a instituição do *Regimento do Fórum de Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados*. Na declaração deste encontro²⁴, inicialmente, reitera-se o compromisso dos Judiciários em colaborar com o processo de integração, acrescentando "*o desejo de diálogo permanente com a sociedade*

²³ Os representantes foram, respectivamente: Magistrado Enrique Santiago Petracchi, Ministro Nelson Azevedo Jobim, Magistrado Antonio Frete, Magistrado Daniel Iberico Gutierrez Proto, Magistrado Willman Ruperto Duran Ribeira, Magistrado Hector Sandoval Parada, Magistrado Juan Colombo Campbell, Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, Magistrado Carlos Isaac Nader, Magistrado Alberto Moscoso Serrano, Magistrado Javier Alva Orlandini, Magistrado Walter Humberto Vásquez Vejarano, Magistrado Omar Mora Díaz, Magistrado Mariano Azuela Guitrón, Magistrado José Moura Nunes da Cruz. Cf. III ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. *III Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL - Cortes Participantes* (20 de novembro de 2005). Disponível em: http://www.stf.jus.br/encontro3/cortes_participantes.htm. Acesso em 25.01.2011.

²⁴ III ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. *Declaração do III Encontro de Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaDocumento/forumCorteSupremaDocumento_AP_75299.pdf. Acesso em 09.01.2011.

civil”, como meio de atingir este objetivo²⁵. Ademais, assentou-se na Declaração que caberia à Coordenação Científica do Fórum elaborar proposta de implementação do mecanismo de opiniões consultivas, previsto na Decisão nº 37/03 do Conselho do Mercado Comum²⁶ (art. 3º do Regulamento do *Protocolo de Olivos* para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL), de acordo com Oliveira²⁷.

Já em 2006, durante o IV Encontro, realizado entre nos dias 23 e 24 de novembro, fizeram-se presentes representantes das Cortes Supremas do MERCOSUL²⁸, bem como da Bolívia, do Chile, da Colômbia, do Peru, da Venezuela, da Áustria, e de Portugal²⁹. Este evento também foi precedido por reunião preparatória³⁰ em 11.08.2006 onde se definiram os temas a serem debatidos: ‘O estado da arte da agenda sociolaboral’, ‘O papel do recém-criado Parlamento na incorporação’ ‘Efetividade das normas do MERCOSUL’, ‘A segurança jurídica no plano da integração’ e ‘A regulamentação da tramitação das solicitações de opiniões consultivas formuladas por Tribunais Superiores

²⁵ Sobre a importância de abertura procedimental do processo de tomada de decisão de Cortes Supremas ou Tribunais Constitucionais leia-se HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

²⁶ INSERIR A REFERÊNCIA

²⁷ Cf. OLIVEIRA, M. A. Judicial Diplomacy: The role of the Supreme Courts in Mercosur Legal Integration. (16 de maio de 2007). *Harvard International Law Journal* - V. 48, 93-100.

²⁸ Elena Highton de Nolasco pela Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil, José Raúl Torres Kirmser pela Corte Suprema de Justiça da República do Paraguai e Hipólito Rodríguez Caorsi pela Suprema Corte de Justiça da República Oriental do Uruguai. Cf. IV ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. *IV Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL - Cortes Participantes*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/encontro4/cortes_participantes.htm. Acesso em 25.01.2011.

²⁹ Os representantes foram, respectivamente, Jaime Ampuero García e Julio Ortiz Linares; Juan Colombo Campbell; Yesid Ramírez Bastidas; Jaime Córdoba Triviño; Juan Francisco Vergara Gotelli; Omar Alfredo Mora Díaz; Fernando Ramón Vegas Torrealba e Carlos Oberto Vélez; Johann Rzeszut; Karl Korinek e Manuel Maria Duarte Soares. Cf. IV ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. *IV Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL - Cortes Participantes*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/encontro4/cortes_participantes.htm. Acesso em 25.01.2011.

³⁰ IV ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (2006). *Reunião Preparatória do IV Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/encontro4/reunioes_prep_assuncao.htm. Acesso em 25.01.2011.

de Justiça dos Estados Partes, nos termos do art. 4º do Regulamento do *Protocolo de Olivos* para Solução de Controvérsias no MERCOSUL³¹.

Os temas abordados foram divididos em duas conferências e quatro painéis, a saber: ‘Competência consultiva dos tribunais internacionais (Conferência)’; ‘Regulamento das solicitações de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL’; ‘Incorporação e efetividade normativa: o papel do Parlamento do MERCOSUL’; ‘Atualidade da agenda sociolaboral do MERCOSUL’; e ‘Integração e segurança jurídica: o papel dos Juízes’.

No que tange a continuidade dos trabalhos do Fórum, a declaração do IV Encontro constitui significativo avanço, pois está vinculada a outros dois documentos concomitantes: o Protocolo de Intenções³² e o anteprojeto de regulamento de solicitação de opiniões consultivas³³. Ambos foram os principais resultados deste encontro. O anteprojeto de regulamento de solicitação de opiniões consultivas foi enviado ao Conselho do Mercado Comum, onde fora aceito sem grandes mudanças, consolidando uma primeira fase dos trabalhos do Fórum³⁴.

Ademais, traçou-se a tarefa de elaborar uma proposta de funcionamento da Secretaria do Fórum à Coordenação do Fórum e ao Centro de Estudos de Direito Internacional, que só veio a ser efetivamente regulamentada em 2008, durante o VI Encontro.

Antes disso, na reunião preparatória de 20.08.2007 organizou o V Encontro, realizado nos dias 08 e 09 de novembro de 2007. Neste evento,

³¹ Cf. NORTHFLEET, E. G. (2006). *Apresentação do IV Encontro de Cortes MERCOSUL*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro4/default.htm>. Acesso em: 25.01.2011.

³² FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (22 de novembro de 2006). *Protocolo de Intenções de Cooperação e Mobilidade na Área Jurídica*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro4/documentos.htm>. Acesso em 09.01.2011.

³³ FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (22 de novembro de 2006). *Anteprojeto de Regulamento da Tramitação da Solicitação de Opiniões Consultivas encaminhadas por Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/encontro4/documentos/27_11/anteprojeto_de_regulamentacao_de_opincoes_consultivas_portugues.pdf. Acesso em 09.01.2011.

³⁴ Cf. OLIVEIRA, M. A. Judicial Diplomacy: The role of the Supreme Courts in Mercosur Legal Integration. (16 de maio de 2007). *Harvard International Law Journal* - V. 48, 93-100.

estiveram representadas, além dos Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL³⁵, a Corte Suprema de Justiça da Bolívia, o Tribunal Constitucional do Chile, a Corte Constitucional e a Corte Suprema de Justiça da Colômbia, o Tribunal Constitucional do Peru e o Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela³⁶.

Conforme determinado na reunião preparatória de 20.08.2007 o V Encontro contou com uma reunião e uma conferência, com os seguintes temas, respectivamente: 'A Questão Previdenciária nos Processos de Integração', 'Avanço da cooperação judicial no MERCOSUL: necessidade de reformas constitucionais ou harmonização de conceitos?' e 'A Cooperação Judicial para o Fortalecimento da integração regional como espaço comum de liberdade, segurança e justiça'.

Dentre os resultados do V Encontro, a declaração aponta expectativas de que as Escolas de Magistratura dos países contribuam com o projeto de cooperação judiciária, bem como se determinou que os Tribunais Superiores atuassem em prol do projeto por meio de três ações: (1) demandar do corpo judiciário nacional alimentação do banco de dados de processos judiciais em andamento em que haja aplicação de normas MERCOSUL; (2) desenvolver, nas respectivas jurisdições, forma de indexação que possibilite a integração informações recíprocas no que concerne à aplicação das normas do MERCOSUL; e (3) declarar *nihil obstat* à Decisão de número 02/07 do CMC, que regulamenta o procedimento de solicitação de opiniões consultivas pelos Tribunais

³⁵ Ricardo Luis Lorenzetti pela Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, Ellen Gracie Northfleet pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil, Antonio Fretes pela Corte Suprema de Justiça da República do Paraguai e Sara Bossio Reig pela Suprema Corte de Justiça da República Oriental do Uruguai. Ver: V ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (novembro de 2007). *Cortes Participantes do V Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro5/cms/verTexto.asp?pagina=corteParticipante>. Acesso em: 25.01. 2011.

³⁶ Angel Irueta Pérez, Juan Colombo Campbell, Rodrigo Escobar Gil, Sigifredo de Jesús Espinosa Pérez, Fernando Calle Hayen, Luisa Estella Morales Lamuño. Ver: V ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (novembro de 2007). *Cortes Participantes do V Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro5/cms/verTexto.asp?pagina=corteParticipante>. Acesso em: 25.01. 2011.

Superiores ao Tribunal Permanente de Revisão (TPR) e disciplinar procedimento de solicitação dos demais órgãos aos Tribunais Superiores.

Ademais, o V Encontro consolida novos projetos como o estabelecimento da Secretaria do Fórum e da criação de um banco de dados de jurisprudência, por meio dos acordos de cooperação celebrado entre os Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados para o intercâmbio de informações e de publicações através da utilização de um banco de dados de jurisprudência do MERCOSUL e com vistas à implantação e à execução do Programa de Estímulo à cooperação e ao intercâmbio na área do direito no MERCOSUL.

De fato, a secretaria permanente só foi regulamentada no VI Encontro ocorrido nos dias 20 e 21 de novembro de 2008. Além de participarem os representantes das Supremas Cortes do MERCOSUL³⁷ e Associados³⁸, estiveram presentes representantes enviados pelas Cortes da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa³⁹ e outros⁴⁰. O evento foi organizado em quatro painéis, tal como determinado na reunião preparatória de 22.09.2008, divididos nos seguintes temas: 'Questões Administrativas e Substantivas', 'Novos temas -

³⁷ Rolando Gialdino pela Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina; Gilmar Ferreira Mendes pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil; José Raúl Torres Kirmser pela Corte Suprema de Justiça da República do Paraguai e Jorge Ruibal Pino pela Suprema Corte de Justiça da República Oriental do Uruguai. Ver: VI ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL (novembro de 2008). *VI Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL - Cortes Participantes*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro6/cms/verTexto.asp?pagina=corteParticipante>. Acesso em 25.01.2011.

³⁸ Corte Suprema de Justiça da Bolívia, Corte Suprema de Justiça do Chile, Tribunal Constitucional do Chile, Corte Suprema de Justiça da Colômbia, Corte Suprema de Justiça do Peru e Tribunal Constitucional do Peru. Ver: VI ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL (novembro de 2008). *VI Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL - Cortes Participantes*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro6/cms/verTexto.asp?pagina=corteParticipante>. Acesso em 25.01.2011.

³⁹ Tribunal Constitucional de Angola, Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde, Supremo Tribunal de Justiça de Guiné-Bissau, Conselho Constitucional de Moçambique, Tribunal Constitucional de Portugal, Supremo Tribunal de Justiça de São Tomé e Príncipe e Tribunal de Recurso do Timor-Leste. A presença dessas Cortes resultou no Protocolo para a criação da *Conferência das Jurisdições Constitucionais da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa* (CPLP). Ver: VI ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL (novembro de 2008). *VI Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL - Cortes Participantes*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro6/cms/verTexto.asp?pagina=corteParticipante>. Acesso em 25.01.2011.

⁴⁰ Tribunal Constitucional da África do Sul, Comissão Europeia para a Democracia através do Direito. Ver: VI ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL (novembro de 2008). *VI Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL - Cortes Participantes*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro6/cms/verTexto.asp?pagina=corteParticipante>. Acesso em 25.01.2011.

Criação do Mandado de Captura do MERCOSUL', 'Novos temas - criação do Tribunal do MERCOSUL', 'Novos temas - Criação da Carta de Direitos Fundamentais do MERCOSUL'.

Os Documentos relativos ao MERCOSUL resultantes deste Encontro foram, além da declaração, o Regulamento da Secretaria do Fórum; o Termo de Compromisso celebrado entre os Tribunais e as Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com a finalidade de promover o intercâmbio para estudantes de direito; e o Acordo celebrado entre os Tribunais e as Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com a finalidade de promover um programa de cooperação e intercâmbio de magistrados e servidores judiciais.

Além disso, estabeleceu-se a rotatividade dos Encontros entre os países, mas mantendo a sede do Fórum em Brasília, bem como se criou um grupo de trabalho para redigir proposta da 'Carta de Direitos Fundamentais do MERCOSUL', considerando-se as comemorações de 60 anos da Declaração de Direitos Humanos da ONU e da Declaração Interamericana de Direitos e Deveres do Homem.

Com relação ao Banco de dados de Jurisprudência constitucional do MERCOSUL foram estabelecidos critérios para sua construção ao se determinar a utilização do sistema CODICES⁴¹ como referencial e a adoção dos glossários de conceitos e termos jurídicos em português e espanhol disponibilizados pelo GLIN⁴² – *Global Legal International Network* - como base.

O VII Encontro, realizado na Argentina, ocorreu nos dias 1º e 2º de setembro de 2009 e contou com a participação de representantes das Cortes Supremas do MERCOSUL⁴³ e de Cortes de Países Associados⁴⁴. O Encontro foi

⁴¹ Sistema de publicação que compila e organiza casos de jurisdições análogas em territórios distintos. Ver, como subsídio, o sistema da Comissão de Veneza, disponível em: <http://www.venice.coe.int/site/main/CODICES_E.asp>. Acesso em: 09.01.2011.

⁴² Glossário que estabelece relações diretas entre termos jurídicos utilizados em cada país. O glossário do GLIN foi escolhido como base para a criação de um próprio ao MERCOSUL.

⁴³ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina - Ricardo L. Lorenzetti; Supremo Tribunal Federal del Brasil - Ellen Gracie Northfleet; Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay - Antonio Fretes; Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay - Daniel Gutiérrez. Informações retiradas da página do encontro:

dividido em três painéis temáticos: '*Creación de la Orden de Captura del Mercosur*'; '*Creación de una Corte de Justicia del Mercosur*' e '*Carta de Derechos Fundamentales del Mercosur*'.

O único documento resultante do encontro foi a declaração⁴⁵. Dentre os principais avanços delineados, podem-se apontar os esforços para a criação de um Tribunal do MERCOSUL e de uma ordem de captura, o que resultou na decisão de criação de comissão para elaborar proposta para um Tribunal do bloco e um grupo de trabalho para analisar os obstáculos possíveis na definição de um marco jurídico comum para a ordem de captura do MERCOSUL.

Ademais, foram estabelecidas diretrizes para a proposta de criação de Tribunal do MERCOSUL, a ser elaborada pela Comissão, quais sejam: os princípios de 'vinculação do Tribunal a ser criado com as Cortes Nacionais', a fim de não macular a divisão de poderes; de 'construção progressiva', que contemple etapas que incluam o funcionamento de um Tribunal *ad hoc* com competência e modo operacional estabelecidos pela Comissão; além do dever de consultar os demais Poderes dos Estados-membros e integrantes do Parlamento MERCOSUL sobre a criação do órgão.

Por fim, no VIII Encontro, realizado entre os dias 25 e 27 de novembro de 2010, contou-se com a participação dos representantes das Supremas Cortes do MERCOSUL⁴⁶ e de Cortes Associadas⁴⁷. O evento foi em uma seção

<http://www.stf.jus.br/encontro7/cms/verTexto.asp?pagina=corteParticipante>. Acesso em: 09.01.2011.

⁴⁴ Corte Suprema del Estado PlurinacionalBolívia, Corte Suprema de Justicia del Chile,Tribunal Constitucional del Chile,Corte Suprema de Justicia de Colombia,Corte Constitucional de Colombia, Corte Constitucional de Ecuador,Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Corte Suprema de Justicia del Peru eTribunal Constitucional del Peru. Informações retiradas de: VII ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL (setembro de 2009). *VII Encontro de Cortes MERCOSUL - Cortes Participantes*. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/encontro7/cms/verTexto.asp?pagina=corteParticipante>. Acesso em 25.01.2011.

⁴⁵ VII ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS (2 de setembro de 2009).*Declaración Final del VII Encuentro de Cortes Supremas de los Estados Partes del Mercosur y Asociados*.Disponível em VII Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL: <http://www.stf.jus.br/encontro7/cms/verTexto.asp?pagina=documento>. Acesso em 09.01.2011.

⁴⁶ Cezar Peluso pelo Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil; Damian Font pela Corte Suprema de Justiça da Nação da República Argentina; Sindulfo Blanco pela Corte Suprema de Justiça da República do Paraguai e Jorge Ruibal Pino pela Suprema Corte de Justiça da República Oriental do Uruguai. Informações retiradas da *Declaración do VIII Encontro de Tribunais*

administrativa e dois painéis com os seguintes temas: 'Cooperação tendo em vista a proteção efetiva aos direitos fundamentais no âmbito do MERCOSUL' e 'Convergências no funcionamento das Cortes Supremas'. Os documentos resultantes foram a declaração final do encontro⁴⁸ e a renovação do acordo de intercâmbio de servidores e magistrados judiciais realizado em 2008.

Nesta oportunidade, ainda foi demonstrado interesse das Cortes em ampliar a cooperação para as áreas de informatização da Justiça, de comunicação institucional, de resolução extrajudicial dos conflitos e de formas de acesso à Justiça⁴⁹.

Denota-se dos resultados obtidos ao longo dos *Encontros de Cortes MERCOSUL* o aporte de recursos essenciais para a institucionalização do bloco regional, em especial, por promover a integração da jurisprudência dos países e estimular a troca e a formação de conhecimento jurídico sobre o MERCOSUL, por meio dos programas de intercâmbio. Dentre esses avanços, ainda nos cumpre destrinchar mais detidamente sobre os principais acordos celebrados no Fórum com as respectivas aplicações práticas atuais dos mesmos.

5 ACORDOS DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NO MERCOSUL

Durante os Encontros entre Tribunais e Cortes Supremas dos Estados Partes do MERCOSUL e Associados, diversos acordos foram firmados.

e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_pt_br&idConteudo=164638. Acesso em 09.01.2011.

⁴⁷ Corte Suprema do Chile, Tribunal Constitucional do Chile, Corte Constitucional da Colômbia, Corte Constitucional do Equador, Corte Suprema da República do Peru e Tribunal Constitucional da República do Peru, representados por Hugo Enrique Dolmestch Urrea; Hernan Vodonovic Schnake; Mauricio González Cuervo; Roberto Bhrunis Lemarie; Vicente Rodolfo Walde Jauregui; Gerardo Eto Cruz, respectivamente. Informações retiradas da *Declaração do VIII Encontro de Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados*. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_pt_br&idConteudo=164638. Acesso em 09.01.2011.

⁴⁸ Declaração do VIII Encontro de Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados. Disponível em PORTAL INTERNACIONAL DO STF - *Cooperação Internacional, VIII Encontro de Cortes*. Mercosul: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_pt_br&idConteudo=164638. Acesso em 09.01.2011.

⁴⁹ Esses objetivos ainda não foram alcançados, pois, para tanto, é necessário revogar-se a cláusula de barreira de transferência de recursos. Entretanto, o consenso sobre o tema não foi alcançado devido a oposição da Argentina.

Inicialmente, houve a preocupação em evidenciar seu caráter não-vinculativo, utilizando nomes diversos (protocolo de intenções ou termo de compromisso). Os compromissos mais recentes, no entanto, já são designados por acordos, mas seus instrumentos de vinculação não foram significativamente alterados.

Ainda assim, documentos como o Protocolo de Intenções n. 1 de 2006, a Carta de Brasília, o acordo de criação do banco de jurisprudência e de o de promoção do intercâmbio de magistrados, servidores judiciais e estudantes de direito, contribuem para o processo de integração do MERCOSUL.

O intento dessa primeira parte, portanto, é mapear esses principais acordos de cooperação judiciária firmados no âmbito do bloco regional e delineando seus aportes.

5.1 Protocolo de intenções n. 1 de 2006

O Protocolo de Intenções n.1 de 2006 resulta do IV Encontro, trata dos esforços em elaborar, na região, um programa de cooperação e intercâmbio de estudantes e docentes das faculdades de direito, estimular o debate jurídico e a troca de informações entre magistrados, com o objetivo de ampliar a construção de base de entendimento comum, essencial ao processo de integração⁵⁰.

Neste documento, firmou-se o comprometimento brasileiro de elaborar o projeto do programa, cujo teor foi aprovado no VII Encontro de Cortes, no ano de 2007. Dentre seus diversos aspectos perfazem-se claro o caráter não-vinculativo, devido às limitações de atuação reconhecidas pelo Fórum de Cortes Supremas MERCOSUL, tais como as cláusulas de gratuidade, de curta vigência (1 ano) ou a de possibilidade de denúncia unilateral a qualquer momento.

Assim, o Protocolo de Intenções n.1 de 2006 é o marco-histórico da primeira iniciativa de contribuição direta à integração do bloco regional, ao

⁵⁰ FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (22 de novembro de 2006). *Protocolo de Intenções de Cooperação e Mobilidade na Área Jurídica*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro4/documentos.htm>. Acesso em 09.01.2011.

estabelecer as bases para a promoção da conexão entre os Judiciários do MERCOSUL.

5.2 Acordo de formação do banco de dados de jurisprudência do MERCOSUL

O *Acordo de cooperação entre os Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados* para o intercâmbio de informações e de publicações através da utilização de um banco de dados de jurisprudência do MERCOSUL foi celebrado em 2007, durante o V Encontro. Tal acordo institui o Banco de dados de Jurisprudência dos Países do MERCOSUL (JM), em especial a jurisprudência constitucional das Cortes Supremas e as informações sobre decisões que tenham por objeto normas MERCOSUL, com o objetivo de permitir um intercâmbio rápido e efetivo entre os Estados-membros⁵¹.

O Banco de Jurisprudência do MERCOSUL encontra-se em funcionamento pelos termos assumidos neste documento, já que este não possui vigência determinada. O gerenciamento dos dados e as diretrizes de disponibilização destes ficaram a cargo da Secretaria do Fórum, cuja criação e estruturação foram firmadas na declaração do V Encontro como um dos objetivos para o próximo evento⁵².

Em que pese não haver novas regulações, o Banco de Jurisprudência do MERCOSUL segue operacional. O Brasil possui registro de envio de 271 decisões ao repositório. O último precedente enviado, todavia, data de 2017,

⁵¹ FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (9 de novembro de 2007). Acordo de Cooperação celebrado entre os Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados para o intercâmbio de informações e de publicações através da utilização de um banco de dados de jurisprudência do MERCOSUL. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/quintoEncontroConteudoTextual/anexo/acordo_banco_dados_jurisprudencia_MERCOSUL.pdf. Acesso em 09.01.2011.

⁵² A responsabilidade pela secretaria do Fórum ainda não estava definida neste momento. Ela foi estabelecida no encontro seguinte como do Brasil, em caráter permanente. Para ver a disposição que determina a secretaria permanente ao Brasil veja-se o Regulamento da Secretaria do Fórum Permanente das Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/RegulamentodaSecretariadoForumPermanentedoMERCOSULeAssociados.PDF>. Acesso em 09.01.2011.

relativo ao questionamento da constitucionalidade da prática da Vaquejada frente ao dever constitucional de proteção do meio ambiente⁵³.

5.3 Programa Teixeira de Freitas: acordo e termo de compromisso de estímulo à cooperação e ao intercâmbio na área do direito no MERCOSUL

Firmado em novembro de 2007, o Acordo com vistas à implantação e à execução do Programa de estímulo à cooperação e ao intercâmbio na área do direito no MERCOSUL formalizado também durante o V Encontro, estabelece e regulamenta em linhas gerais o Programa de Estímulo à Cooperação e ao intercâmbio na área do direito no MERCOSUL⁵⁴. O documento consolida as tratativas estabelecidas nos encontros anteriores e referenciadas no Protocolo de Intenções n. 1 de 2006⁵⁵.

Este programa de cooperação⁵⁶, nomeado de Programa Teixeira de Freitas, envolve, diretamente, os Tribunais Superiores e as universidades cadastradas. O objetivo é o conhecimento recíproco dos sistemas jurídicos, estimulando a formação e a pesquisa jurídica no que concerne à própria normativa MERCOSUL e ao processo de integração, o que possibilita avanços na institucionalização do bloco, na medida em que o projeto atinge níveis mais profundos. O funcionamento do programa e os custos da coordenação executiva

⁵³ FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. BRA -2017.06.10. Vaquejada e proteção ao meio ambiente ADI 4983.. Disponível em: <http://www.cortesmercosul.jus.br/forum/jurisprudencia/detalharJurisprudencia.asp?seqJurisprudencia=5225>. Acesso em 07.03.2019.

⁵⁴ FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. Acordo celebrado entre os Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com vistas à implantação e à execução do Programa de Estímulo à Cooperação e ao Intercâmbio na área do Direito no MERCOSUL. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/quintoEncontroConteudoTextual/anexo/acordo_programa_mobilidade_estudantil_academica_area_juridica.pdf. Acesso em 09.01.2011.

⁵⁵ FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. Protocolo de Intenções de Cooperação e Mobilidade na Área Jurídica. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro4/documentos.htm>. Acesso em 09.01.2011.

⁵⁶ FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. Acordo celebrado entre os Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com vistas à implantação e à execução do Programa de Estímulo à Cooperação e ao Intercâmbio na área do Direito no MERCOSUL, 2007. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/quintoEncontroConteudoTextual/anexo/acordo_programa_mobilidade_estudantil_academica_area_juridica.pdf. Acesso em 09.01.2011.

e de sua infra-estrutura ficam a cargo dos Tribunais. Veja-se que o ainda não possibilita a transferência de recursos entre as partes⁵⁷.

O termo de compromisso para execução do acordo foi firmado no VI Encontro⁵⁸. Com conteúdo complementar ao Acordo, o termo dispõe sobre o compromisso das partes na implementação de *Programa Teixeira de Freitas*, ao prever a execução de estágio junto às Cortes Supremas, em paralelo com o estudo em faculdade de direito, com vistas a aperfeiçoar o aprendizado durante o intercâmbio com a incorporação de experiências práticas às atividades realizadas.

No Brasil, as disposições de funcionamento e gerenciamento do Programa Teixeira de Freitas encontram-se previstas nas resoluções n. 400 e 418 de 2009 do Supremo Tribunal Federal. A primeira parceria com universidade firmada para execução do acordo foi realizada com a Universidade de Brasília – UnB – em 2009⁵⁹. O edital n.1 de 2011 de credenciamento regulamenta o credenciamento de universidades junto ao programa⁶⁰.

O Programa Teixeira de Freitas seguiu com registro de recebimento de 72 estudantes até o ano de 2016. Desses alunos, 19 argentinos, 36 chilenos, 2 equatorianos, 7 paraguaios, 1 português, 1 uruguaio, 1 inglês, 1 americano, 1 belga e 2 espanhóis⁶¹.

⁵⁷ Desde 2008 há tentativas do Brasil de mudar as cláusulas dos Acordos que impedem transferência de recursos entre as partes, mas há uma grande resistência por parte da Argentina a alterações neste sentido.

⁵⁸ FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. Termo de Compromisso que entre si Celebram os Tribunais e as Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com a Finalidade de Promover o Intercâmbio para Estudantes de Direito. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/TermodeCompromissoParaEstagiodeEstudantes.PDF>. Acesso em 09.01.2011.

⁵⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução n. 400 de 29 de maio de 2009 e Resolução n. 418 de 4 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/atoNormativo/listarAtoNormativo.asp>. Acesso em: 10.01.2011.

⁶⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Edital de Credenciamento n. 1 de 2011 de instituições de ensino superior, em funcionamento no Distrito Federal, para participarem do programa de intercâmbio acadêmico jurídico-cultural, para estudantes do curso de direito dos países do MERCOSUL e Associados. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portal/StfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_pt_br&idConteudo=160211. Acesso em 21.02.2011.

⁶¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Balanço dos Programas de Intercâmbio do STF - Mercosul e Associados. Disponível em:

5.4 Programa Joaquim Nabuco: Acordos entre Cortes MERCOSUL e Associados para Programa de Cooperação e Intercâmbio de Magistrados e Servidores Judiciais

O *Programa Joaquim Nabuco* é resultado de um acordo celebrado em 2008 para promoção de Intercâmbio de magistrados e servidores Judiciais no âmbito do MERCOSUL, com vistas a expandir as bases de cooperação judiciária⁶². Trata-se do desenrolar dos compromissos estabelecidos no Protocolo de Intenções n.1 de 2006 e do Acordo para implantação e à execução do programa de estímulo à cooperação e ao intercâmbio na área do Direito no MERCOSUL de 2007.

Esse primeiro acordo possuía vigência de dois anos, mas devido aos progressos alcançados por essa integração, em 2010 foi firmado novo acordo que consolida a decisão pela manutenção do *Programa Joaquim Nabuco*⁶³.

No Brasil, a regulamentação e o gerenciamento da execução deste programa são feitas por meio da resolução n. 445 de 2010 do Supremo Tribunal Federal.⁶⁴

O programa possui registro de troca de servidores até 2016. No total, registra-se o recebimento de 84 funcionários estrangeiros e envio de 64 nacionais. Dos 84 funcionários recebidos, 10 eram bolivianos, 37 chilenos, 2 equatorianos, 6 paraguaios, 11 peruanos, 17 uruguaios e 1 venezuelano. Já em

http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_o_pt_br&idConteudo=211613. Acesso em: 07.03.2019.

⁶² FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. Acordo que entre si Celebram os Tribunais e as Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com a Finalidade de Promover um Programa de Cooperação e Intercâmbio de Magistrados e Servidores Judiciais. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextoEncontroConteudoTextual/anexo/AcordodeIntercambioMagistrados.PDF>. Acesso em 09.01.2011.

⁶³ FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. Acordo celebrado entre os Tribunais e as Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados com a finalidade de promover Programa de Cooperação e Intercâmbio de Magistrados e Servidores Judiciais. Disponível em Portal Internacional do STF - Cooperação Internacional: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_o_pt_br&idConteudo=164638. Acesso em 09.01.2011.

⁶⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução n. 445 de 26 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/atoNormativo/listarAtoNormativo.asp>. Acesso em 10.01.2011.

relação aos funcionários enviados, 21 foram ao Chile, 7 à Colômbia, 1 ao México, 8 ao Paraguai, 11 ao Peru, e 16 ao Uruguai⁶⁵.

5.5 Anteprojeto de regulamento de solicitação de Opiniões Consultivas

O anteprojeto⁶⁶ foi criado com o objetivo de regulamentar os trâmites para a solicitação, pelos Tribunais e Cortes Supremas dos Estados Partes, de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão (TPR), conforme previsto pelo artigo 3º do *Protocolo de Olivos*⁶⁷ e 4º do regulamento deste Protocolo⁶⁸.

O documento previa a possibilidade de delegação de tal procedimento a um Tribunal Superior, desde que satisfeitas algumas condições: o Tribunal deveria ter jurisdição nacional e o TPR seria comunicado sobre a delegação. A implementação de tal mecanismo permitiria aos Judiciários recorrer a um órgão do MERCOSUL quando houvesse dúvidas sobre a aplicação da normativa no âmbito do MERCOSUL, além de uniformizar suas práticas através da consulta dos Tribunais dos Estados Partes a um órgão único, permitindo avanços no processo de integração no contexto jurídico.

⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Balanço dos Programas de Intercâmbio do STF - Mercosul e Associados. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_pt_br&idConteudo=211613. Acesso em: 07.03.2019.

⁶⁶ FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. Anteprojeto de Regulamento da Tramitação da Solicitação de Opiniões Consultivas encaminhadas por Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes. Disponível em: http://www.stf.jus.br/encontro4/documentos/27_11/anteprojeto_de_regulamentacao_de_opincoes_consultivas_portugues.pdf. Acesso em 09.01. 2011.

⁶⁷ Ver capítulo referente ao Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL.

⁶⁸ FÓRUM PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (21 de novembro de 2008). *Regulamento da Secretaria do Fórum Permanente das Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/RegulamentodaSecretariadoForumPermanentedecortesSupremasdoMERCOSULEAssociados.PDF>. Acesso em 09.01.2011.

De fato, o documento contribuiu para efetivação do *Protocolo de Olivos*, tendo em vista sua aprovação, sem grandes alterações, pelo Conselho do Mercado Comum (CMC) por meio da Decisão CMC nº 2/07⁶⁹.

6 PERSPECTIVAS PARA INSTITUCIONALIZAÇÃO DO MERCOSUL

A cooperação judiciária ou ‘diplomacia judicial’ exercida no âmbito do MERCOSUL é, portanto, um meio de canalização de esforços em prol da consolidação e institucionalização do bloco regional.

Inicialmente, pode-se apontar como resultado dos esforços de integração do bloco o (1) banco de jurisprudência, (2) intercâmbio de pessoal, (3) encontros anuais e grupos de trabalho focados na aproximação dos sistemas jurídicos, bem como na aplicação direta do direito comunitário nos Judiciários de cada Estado Parte. Em que pese a paralisação dos encontros anuais ou da edição de novos documentos regulamentadores, a atuação do banco de jurisprudência e do intercâmbio de pessoal permaneceu intensa até os anos de 2016 e 2017.

Cumprе ressaltar, ademais, que o Fórum teve importante papel para o cumprimento do *Protocolo de Olivos*, no que concerne às opiniões consultivas ao TPR, já que o anteprojeto elaborado em meio aos Encontros de Cortes Supremas do MERCOSUL foi aprovado, com poucas alterações, pelo CMC. Essa atuação em conjunto ao CMC demonstra o interesse do Fórum em fomentar o crescimento do bloco, sem desmerecer o papel diplomático dos demais Poderes de cada Estado-membro.

Dessa perspectiva, acredita-se que a para-diplomacia judicial possui relevância para a institucionalização do bloco regional, ao apresentar meios de troca de conhecimento jurídico e integração dos sistemas jurídicos de cada Estado Parte, sempre em consonância com os interesses já firmados nos

⁶⁹ CONSELHO MERCADO COMUM. (2007). *MERCOSUL/CMC/DEC. N° 02/07:Regulamento do procedimento para solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do MERCOSUL*. Disponível em Sistemas de Informações sobre Comércio Exterior: <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/indice.asp#2007>. Acesso em: 12.08.2011.

tratados celebrados pelos Executivos e, eventualmente, confirmados pelos Legislativos de cada Estado Parte.

REFERÊNCIAS

CARRERA DOMÉNECH, Jorge. La Internacionalización de la Justicia y la denominada “Diplomacia Judicial”. *Actualidad Judicial*. Poder Judicial del Estado de Zacatecas (México), Año 1, Número 6 - julio 2009.

CONSELHO MERCADO COMUM. (2007). *MERCOSUL/CMC/DEC. N° 02/07: Regulamento do procedimento para solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do MERCOSUL*. Disponível em Sistemas de Informações sobre Comércio Exterior: <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/indice.asp#2007>. Acesso em: 12.08.2011.

CONSELHO MERCADO COMUM. (2003). *MERCOSUL/CMC/DEC. N° 37/03: Regulamento do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL*. Disponível em Sistema de Informações sobre Comércio Exterior: <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/dec3703p.asp>. Acesso em 09.01. 2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (21 de novembro de 2008). *Acordo que entre si Celebram os Tribunais e as Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com a Finalidade de Promover um Programa de Cooperação e Intercâmbio de Magistrados e Servidores Judiciais*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/AcordodeIntercambioMagistrados.PDF>. Acesso em 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (21 de novembro de 2008). *Regulamento da Secretaria do Fórum Permanente das Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/RegulamentodaSecretariadoForumPermanentedecortesSupremasdoMERCOSULEAssossiados.PDF>. Acesso em 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (21 de novembro de 2008). *Termo de Compromisso que entre si Celebram os Tribunais e as Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com a finalidade de promover o intercâmbio para estudantes de Direito*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/TermodeCompromissoparaEstagiodeEstudantes.PDF>. Acesso em 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (22 de novembro de 2005). *Regimento do Fórum dos Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e*

Associados. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/forum/cms/listarDocumento.asp?servico=forumCorteSu premaDocumento>. Acesso em 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (22 de novembro de 2006).

Anteprojeto de Regulamento da Tramitação da Solicitação de Opiniões Consultivas encaminhadas por Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/encontro4/documentos/27_11/anteprojeto_de_regulamentacao_de_opinioes_consultivas_portugues.pdf. Acesso em 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (22 de novembro de 2006).

Protocolo de Intenções de Cooperação e Mobilidade na Área Jurídica. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro4/documentos.htm>. Acesso em 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (27 de novembro de 2010).

Acordo que entre si celebram os Tribunais e as Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com a finalidade de promover um programa de cooperação e intercâmbio de magistrados e servidores judiciais. Disponível em

http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_pt_br&idConteudo=164638. Acesso em 9.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (27 de novembro de 2010). VIII

Encontro de Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL. *Declaração do VIII Encontro de Cortes Supremas dos Estados-partes do MERCOSUL e Associados*.

Disponível em:

http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_pt_br&idConteudo=164638. Acesso em 9.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (9 de novembro de 2007).

Acordo celebrado entre os Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com vistas à implantação e à execução do Programa de Estímulo à cooperação e ao intercâmbio na área do Direito no MERCOSUL. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/quintoEncontroConteudoTextual/anexo/acordo_programa_mobilidade_estudantil_academica_area_juridica.pdf. Acesso em 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (9 de novembro de 2007).

Acordo de cooperação celebrado entre os Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados para o intercâmbio de informações e de publicações através da utilização de um banco de dados de jurisprudência do MERCOSUL. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/quintoEncontroConteudoTextual/anexo/acordo_banco_dados_jurisprudencia_MERCOSUL.pdf. Acesso em 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (21 de novembro de 2008).

Regulamento da Secretaria do Fórum Permanente das Cortes Supremas do

MERCOSUL e Associados. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/RegulamentodaSecretariadoForumPermanentedecortesSupremasdoMERCOSULEAssociados.PDF>. Acesso em: 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (21 de novembro de 2008).

Acordo que entre si celebram os Tribunais e as Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com a finalidade de promover um programa de cooperação e intercâmbio de magistrados e servidores judiciais. Disponível

em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/AcordodeIntercambioMagistrados.PDF>. Acesso em 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (21 de novembro de 2008).

Termo de Compromisso que entre si celebram os Tribunais e as Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com a finalidade de promover o intercâmbio para estudantes de Direito. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/TermodeCompromissoparaEstagiodeEstudantes.PDF>. Acesso em 9.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (22 de novembro de 2005).

Regimento do Fórum dos Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/forum/cms/listarDocumento.asp?servico=forumCorteSupremaDocumento>. Acesso em 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (9 de novembro de 2007).

Declaração do Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaDocumento/forumCorteSupremaDocumento_AP_77761.pdf. Acesso em 09.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (9 de novembro de 2007).

Acordo celebrado entre os Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, com vistas à implantação e à execução do programa de estímulo à cooperação e ao intercâmbio na área do Direito no MERCOSUL. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/quintoEncontroConteudoTextual/anexo/acordo_programa_mobilidade_estudantil_academica_area_juridica.pdf. Acesso em 9.01.2011.

FÓRUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL. (9 de novembro de 2007).

Acordo de Cooperação celebrado entre os Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados para o intercâmbio de informações e de publicações através da utilização de um banco de dados de jurisprudência do MERCOSUL. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/quintoEncontroConteudoTextual/anexo/acordo_banco_dados_jurisprudencia_MERCOSUL.pdf. Acesso em 09.01.2011.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HÄBERLE, Peter; KOTZUR, Markus. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo Europeo-Latinoamericano*. Trad. Héctor Fix-Fierro. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, p. 1-121. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=545>>. Acesso em: 28.1.2008. Todavia, cumpre ainda apontar TEUBNER, Gunther. *Legal Irritants: Good Faith in British Law, or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*. 61 Mod. L. Rev. 11, 15-16, pp. 27-32, 1998.

II ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (30 de novembro de 2004). *Carta de Brasília*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaDocumento/forumCorteSupremaDocumento_AP_75297.pdf. Acesso em 09.01.2011.

II ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (28 de novembro de 2004). *Programa do II Encontro de Tribunais e Cortes do MERCOSUL*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/encontro2/imagens/pdf/programa_STF_bilingue.pdf. Acesso em 25.01.2011.

III ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (2005). *Programação do III Encontro de Cortes MERCOSUL*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro3/programacao.htm>. Acesso em: 25.01.2011.

III ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (22 de novembro de 2005). *Declaração do III Encontro de Tribunais e Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaDocumento/forumCorteSupremaDocumento_AP_75299.pdf. Acesso em 09.01.2011.

III ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. *III Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL - Cortes Participantes* (20 de novembro de 2005). Disponível em: http://www.stf.jus.br/encontro3/cortes_participantes.htm. Acesso em 25.01.2011.

IV ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (2006). *Reunião Preparatória do IV Encontro de Cortes MERCOSUL*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/encontro4/reunioes_prep_assuncao.htm. Acesso em 25.01.2011

IV ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (22 de novembro de 2006). *Declaração do IV Encontro de Cortes MERCOSUL*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro4/documentos.htm>. Acesso em 09.01.2011.

IV ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (2006). *IV Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL - Cortes Participantes*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/encontro4/cortes_participantes.htm. Acesso em 25.01.2011.

JOBIM, Nelson. (outubro de 2005). *Apresentação - III Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro3/>. Acesso em: 25.01.2011.

MERCOSUL. (18 de fevereiro de 2002). *Protocolo de Olivos*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaNorma/forumCorteSupremaNorma_AP_75321.pdf. Acesso em 09.01.2011.

MERCOSUR, Consultoría Jurídica del Sector de Asesoría de la Secretaría del Mercosur. Documento de Trabajo 001/03. (05 de noviembre de 2003). *I Encuentro de Presidentes de las Cortes Supremas de los Estados Partes del Mercosur: Informe del Director de la Secretaría del Mercosur al Grupo Mercado Común*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/forum/principal/arquivo/1_encuentro_cortes_supremas.pdf. Acesso em: 09.01.2011.

NADELMANN, Kurt. La cooperación Interamericana en el campo del Derecho Internacional Privado. *Inter-American Law Review*. Vol. I, Issue 1 (January-June 1959), pp. 147-158.

NORTHFLEET, E. G. (2006). *Apresentação do IV Encontro de Cortes MERCOSUL*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro4/default.htm>. Acesso em: 25.01.2011.

OLIVEIRA, M. A. Judicial Diplomacy: The role of the Supreme Courts in Mercosur Legal Integration. (16 de maio de 2007). *Harvard International Law Journal* - V. 48, 93-100.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Edital de Credenciamento n. 1 de 2011 de instituições de ensino superior, em funcionamento no Distrito Federal, para participarem do programa de intercâmbio acadêmico jurídico-cultural, para estudantes do curso de direito dos países do MERCOSUL e Associados*. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_pt_br&idConteudo=160211. Acesso em 21.02.2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Resolução n. 400 de 29 de maio de 2009 e Resolução n. 418 de 4 de novembro de 2009*. Disponíveis em:
<http://www.stf.jus.br/portal/atoNormativo/listarAtoNormativo.asp>. Acesso em: 10.01.2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Resolução n. 445 de 26 de novembro de 2010*. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/atoNormativo/listarAtoNormativo.asp>. Acesso em 10.01.2011.

V ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (novembro de 2007). *Cortes Participantes do V Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL*. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/encontro5/cms/verTexto.asp?pagina=corteParticipante>. Acesso em: 25.01. 2011.

V ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (novembro de 2007). *Programação do 5º Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL*. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/encontro5/cms/verTexto.asp?pagina=programacao>. Acesso em 25.01.2011.

VI ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS (21 de novembro de 2008). *Declaração do VI Encontro de Cortes Supremas dos Estados-Partes do MERCOSUL e Associados*. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/DeclaracaoDoVIEncontro.PDF>. Acesso em 09.01.2011.

VI ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (novembro de 2008). *VI Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL - Cortes Participantes*. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/encontro6/cms/verTexto.asp?pagina=corteParticipante>. Acesso em 25.01.2011.

VI ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (novembro de 2008). *Programação do VI Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL*. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/encontro6/cms/verTexto.asp?pagina=programacao>. Acesso em: 25.01.2011.

VII ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS (setembro de 2009). *Programação do VII Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL*. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/encontro7/cms/verTexto.asp?pagina=programacao>. Acesso em: 25.01.2011.

VII ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS (setembro de 2009). *VII Encontro de Cortes MERCOSUL - Cortes Participantes*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro7/cms/verTexto.asp?pagina=corteParticipante>. Acesso em 25.01.2011.

VII ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (2 de setembro de 2009). *Declaración Final del VII Encuentro de Cortes Supremas de los Estados Partes del Mercosur y Asociados*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/encontro7/cms/verTexto.asp?pagina=documento>. Acesso em 9.01.2011.

VIII ENCONTRO DE TRIBUNAIS E CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL E ASSOCIADOS. (novembro de 2010). *Programação do 8º Encontro de Cortes Supremas*. Disponível em http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_pt_br&idConteudo=164638. Acesso em 09.01.2011.

PARTE VII

TEMAS E AGENDAS

CLÁUSULA DEMOCRÁTICA: UMA REVISITAÇÃO A PARTIR DA POLÍTICA INTERNACIONAL

André Pires Gontijo¹
Káccia Beatriz Gontijo²

1 A IDEIA DE CLÁUSULA DEMOCRÁTICA NO ATUAL CONTEXTO DA POLÍTICA INTERNACIONAL

Trabalhar com o valor democrático no plano internacional exige sabedoria e aquilo que as escrituras e a comunidade judaica denominam de *Shalom*. Sabedoria porque a instalação e a perenização do valor democrático nos Estados que formam a comunidade internacional necessitam de alguns requisitos, dentre eles tempo³, situação econômica estável⁴ e tecido social

¹ Doutor e Mestre em Direito das Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Professor Titular da Graduação e da Especialização em Direito do UniCEUB, Professor da Graduação em Direito do Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência do Centro Universitário UNIEURO, membro titular e não residente da Asociación Colombiana de Derecho Processual Constitucional, membro associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), membro da Rede de Pesquisa Europeia-Latinoamericana sobre proteção dos Direitos Fundamentais em uma perspectiva multinível. Pesquisador dos grupos de pesquisa Internacionalização dos Direitos e MERCOSUL. Membro do Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais, Pesquisador responsável pela linha de pesquisa Bloco Constitucional. Pesquisador Convidado do Grupo de Pesquisa Eficácia dos Direitos Humanos e Fundamentais: seus reflexos nas relações sociais (GEDH), vinculado à Universidade Federal de Sergipe (UFS). Membro Nacional da REDHT - Rede de Estudos de Direitos Humanos e Transnacionalidade. Publicou artigos sobre o direito constitucional e o direito internacional em periódicos nacionais e da América Latina, como no Anuario Latinoamericano de Derecho Constitucional (Konrad-Adenauer-Stiftung) e na revista do Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

² Advogada. Aluna Especial do PPGDir-UnB. Pesquisadora do grupo de pesquisa MERCOSUL. Publicou textos na área de direito constitucional.

³ Sobre o tema, confira a crítica elaborada por LARA E., Dainzú López de. La construcción de la democracia en América Latina: una perspectiva de larga duración. In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 2. Curitiba: CRV, 2018.

⁴ O tema é abordado por MUNDIM, Pedro Santos; GRAMACHO, Wladimir; PINTO, André Jácomo de Paula. Razão e Emoção: reações ao Estado da Economia e aprovação do Governo Federal. In:

organizado em um formato de bem-estar social⁵. Há ainda aqueles que reflitam sobre a necessidade de conflitos sociais extremos, com derramamento de sangue, guerras cruéis, privação de fome e outras necessidades básicas - como ocorreu nas duas Grandes Guerras - para que a comunidade de determinado Estado e suas gerações deem o efetivo crédito ao valor democrático.

Conta-se nos dedos os países da América Latina que não passam por qualquer tipo de problema ou contratempo que abale estes requisitos. Talvez o Chile⁶ e o Uruguai sejam os Estados que estejam mais perto de respeitar e concretizar este ideal do valor democrático.

Faz algum tempo que escrevemos uma proposta sobre a Cláusula Democrática e suas implicações para o MERCOSUL⁷. Muita água passou por debaixo do rio. Merece uma revisitação serena o texto, a fim de permitir à comunidade acadêmica uma reflexão mais profunda e crítica sobre o que se passa na “Comunidade Latino-Americana de Nações”.

Acreditamos que o objeto da publicação anterior merece a atualização decorrente de sua própria natureza. O anterior Desafio Democrático proposto ainda continua em voga, porém, com cenários atualizados e com interesses diferentes em jogo. O problema de pesquisa desta publicação merece uma atenção mais especial da comunidade acadêmica, em dissertações de Mestrado e teses de Doutorado. Aqui, procuramos instigar o Desafio Democrático da aplicação da própria Cláusula Democrática. Será que a Cláusula Democrática poderá ser lida, algum dia, como diretriz essencial para a atuação dos Estados no plano interno e internacional?

XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 3. Curitiba: CRV, 2019.

⁵ No ponto, destaco as considerações de DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F. Igualdade e Qualidade da Democracia no Brasil: vicissitudes na construção da institucionalidade social. In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 2. Curitiba: CRV, 2018.

⁶ As lutas chilenas para alcançar o ponto de elogio desta publicação podem ser vistas em DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.. Mobilizações sociais, cidadania e luta pela democracia no Chile, 1983-1985: ensaio de interpretação fundamentado em fontes brasileiras. In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F. (org.). *Política, cultura e sociedade na América Latina: estudos interdisciplinares e comparativos*. Vol. 5. Curitiba: CRV, 2018.

⁷ GONTIJO, André Pires; MARQUEZ, Káccia Beatriz Alves. Cláusula Democrática. In: RIBEIRO, Elisa de Sousa (coord.). *Direito do Mercosul*. Curitiba: Appris, 2013.

Eis uma problemática cuja resposta depende da dinâmica da política internacional traçada pelos Estados, como também de como a comunidade internacional concebe o conceito de democracia.

2 A CONCEPÇÃO DO CONCEITO DE DEMOCRACIA

O conceito de democracia é amplamente divulgado nas sociedades ocidentais e assume um papel primordial como valor fundamental e estruturante da organização política dos Estados, atuando como instrumento de organização e limitação do poder diante dos desafios estruturais de concretização dos direitos fundamentais.

Na perspectiva dos Estados Nacionais, a organização e a limitação do poder ocorreram mediante a adesão dos países aos modelos de constitucionalismo moderno que delinearam a formação da sociedade ocidental. A influência e a força do precedente no constitucionalismo do Reino Unido, consubstanciando-se na formulação da igualdade, a emergência da lei e do parlamento no constitucionalismo francês, com o primado da liberdade e a ascensão do povo como legítimo soberano na revolução dos Estados Unidos, na perspectiva evolutiva da fraternidade⁸, marcam os valores fundamentais que delineiam e conferem o suporte ao conceito de democracia⁹. Nesse sentido, liberdade, igualdade e fraternidade tornaram-se valores estruturantes do conceito de democracia nas sociedades ocidentais¹⁰.

Com a emergência e o término da grande guerra entre os Estados Nacionais, o sistema positivista jurídico – sobre o qual a lógica da democracia ocidental repousava – sofreu uma evolução interpretativa. A necessidade de se limitar a organização lógica do positivismo jurídico fez com que a emergência da Constituição, contendo uma pauta mínima de valores fundamentais, permeasse todo o sistema por meio da irradiação destes valores através da

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

⁹ Em igual sentido, ACKERMAN, Bruce. *Nós, o Povo Soberano*. Fundamentos do Direito Constitucional. Trad. Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

¹⁰ HÄBERLE, Peter. *Libertad, Igualdad, Fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*. Trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madri: Minima Trotta, 1998.

Força Normativa da Constituição¹¹. Dentre estes valores mínimos estão os direitos e garantias fundamentais, que são representados pela expressão máxima e metajurídica da dignidade da pessoa humana, em cujo conteúdo essencial está inserida a democracia, em muitas vezes lastreada como princípio democrático. Nessa perspectiva, a democracia é vista como a organização procedimental da dignidade da pessoa humana¹², uma vez que se lastreia no arranjo de procedimentos dos valores da liberdade e da igualdade.

A releitura paradigmática do constitucionalismo contemporâneo trouxe algumas consequências que merecem destaque. A abertura sistêmica permitiu que os direitos fundamentais frequentassem a realidade e a transformassem em uma realidade constitucional, na medida em que o tecido social do bem-estar e do avanço econômico do desenvolvimento custeassem esse modelo. No entanto, escolhas de “representantes democráticos” que optaram por se desviar da trilha do bem-estar e passaram a investir no modelo de troca democrática com esteio na corrupção estão levando este modelo a ser revisitado. É quase, parafraseando a linguagem de Marcelo Neves, um “transconstitucionalismo da corrupção”¹³.

Tocqueville considera que para uma sociedade ser essencialmente democrática, necessita que o seu cotidiano e as suas relações sociais convivam harmonicamente com os postulados da igualdade e da liberdade¹⁴. Para Robert Dahl, ainda que existam diversos e diferentes modelos de democracia, a forma mais adequada para determinado espaço político necessita de inúmeros

¹¹ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

¹² HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=14>>. Acesso em: 26.1.2008. Estudo preliminar de Diego Valadés, p. LXVII.

¹³ O modelo “original” do transconstitucionalismo pode ser lido em NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Como o transconstitucionalismo se baseia em uma estrutura comum, a qual é parâmetro para aplicação, adaptação e desenvolvimento de novas estruturas, acreditamos que, infelizmente, a corrupção é esta estrutura comum - ou o modelo de se valer de recursos públicos e compra de apoio político no plano interno e internacional - o que foi replicado para boa parte dos países da América Latina. Interessante que o “núcleo duro” do MERCOSUL não foi ventilado nestas investigações, o que demonstra um avanço institucional interessante de Argentina, Paraguai e Uruguai.

¹⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América*. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1998, p. 597.

critérios e enfrenta muitos desafios, com os quais a sociedade global necessita de conviver e se estabelecer¹⁵.

Não obstante Bobbio relatar as três concepções sobre a democracia, fundadas na teoria clássica – atribuída a Aristóteles –, na teoria medieval, fundada na ideia de soberania popular sob o viés do Império Romano, e na teoria moderna, desenvolvida por Maquiavel sob a égide do Estado moderno, repousando na ideia de República, é certo que a democracia perfeita ainda não se apresentara nas formas políticas até então existentes no mundo. Porém, para Bobbio, ela seria alcançada contrabalanceando os aspectos formais e substanciais que o seu nome agrega¹⁶.

Diante deste cenário de balanceamento da composição e da estrutura que envolve o conceito de democracia, a emergência da Constituição como centro do sistema jurídico, em que a figura do neoconstitucionalismo¹⁷ ou do constitucionalismo pós-moderno e contemporâneo evidencia a movimentação constitucional em torno da irradiação dos valores fundamentais entre os diversos sistemas jurídicos, tem-se que esta irradiação se opera também na esfera internacional. Além dos Estados, a ascensão das organizações internacionais demonstra a necessidade de transplantar ou harmonizar¹⁸ estes modelos institucionais com as estruturas fundamentais presentes nos Estados da sociedade ocidental, e dentre estas estruturas, está a democracia.

Nesse contexto, o MERCOSUL apresenta-se diante deste cenário como uma instituição que opta por promover o multilateralismo. Com a defesa da democracia e a manutenção da paz, opta-se pela perda de função da força. Identificado como uma organização regional, a dinâmica do MERCOSUL é estabelecida pelo ideal das preferências e das necessidades comuns livremente buscadas por seus membros. O alcance se mostra possível mediante uma zona de paz construída pela confiança entre os membros e pelo estabelecimento de

¹⁵ DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2009.

¹⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 12. ed. Brasília: Editora UnB, 2002, p. 319-329.

¹⁷ Cf. CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

¹⁸ Cf. DELMAS-MARTY, Mireille. *Leçons inaugurales de Collège de France: Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*. Paris, França: Collège de France, Fayard, 2003.

cláusula democrática no texto normativo do Tratado de Assunção, desde que os requisitos acima nominados - tecido-social organizado no formato de bem-estar, desenvolvimento econômico estável e tempo para a implantação destas medidas - estejam alinhados entre os membros desta Comunidade.

A cláusula democrática não se apresenta apenas em um dispositivo específico. Se revela por um conjunto de medidas dos textos normativos inerentes ao Tratado de Assunção e seus respectivos protocolos, bem como por meio das ações dos Estados Partes em torno da construção democrática e pluralista das medidas encampadas pelas instituições do MERCOSUL, sobretudo em um contexto no qual a democracia irradia como elemento global.

3 A INSERÇÃO DO MERCOSUL NO CONTEXTO DE UMA DEMOCRACIA GLOBAL

O MERCOSUL aparece na perspectiva do cenário global, no contexto em que as relações entre os Estados no plano internacional são vistas a partir da interação do “direito internacional” e da “política internacional”, cuja associação pode ser definida com o termo “política global”¹⁹.

Este cenário da política global tem como principais elementos (i) uma intensa integração econômica e (ii) uma persistente diversidade.²⁰ Estes elementos da política global estão presentes no MERCOSUL, o que permitiria ao bloco regional a conjugação de forças para a formação de uma União Aduaneira perfeita. Permitiria.

A crescente integração econômica, mensurada por meio do aumento do volume de comércio, na facilitação dos movimentos de capitais, na diminuição dos custos de comunicação e transporte, com uma maior interconexão entre os Estados Partes e a presença da economia no cotidiano da população²¹, revela-se presente desde a abertura, no Tratado de Assunção. O propósito de acelerar os

¹⁹ COHEN, Joshua; SABEL, Charles F. Global Democracy? *International Law and Politics*, Vol. 37:763, nov. 2006, p. 763.

²⁰ COHEN, Joshua; SABEL, Charles F. Global Democracy? *International Law and Politics*, Vol. 37:763, nov. 2006, p. 763-764.

²¹ COHEN, Joshua; SABEL, Charles F. Global Democracy? *International Law and Politics*, Vol. 37:763, nov. 2006, p. 763-764.

processos de desenvolvimento econômico com justiça social, a fim de alcançar o aproveitamento efetivo dos recursos disponíveis, o aperfeiçoamento das conexões físicas, a preservação do meio ambiente, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação de diferentes setores da economia, sempre com esteio nos princípios do gradualismo, da flexibilidade e do equilíbrio²² são elementos importantes para alcançar esta União.

A partir deste suporte normativo, o MERCOSUL caminhou, de modo democrático, no desenvolvimento de sua interconexão econômica, o que se vislumbra com as decisões do Conselho do Mercado Comum (CMC), que aperfeiçoaram o trato econômico-social, seja com as políticas de concessão de preferências comerciais ao Haiti, com a declaração aprovada na XXXIX Reunião do CMC²³, seja no que tange às diretrizes para a celebração de um acordo de investimentos no âmbito do MERCOSUL²⁴.

Por outro lado, a persistente diversidade, consistente no perfil cultural diferenciado, nas amplas variações de condições econômicas, de instituições políticas e de tradições (incluindo a jurídica)²⁵, apresentava-se de maneira salutar na condução da evolução da vida institucional do MERCOSUL. Estava delineado e expresso no Tratado de Assunção o reconhecimento, pelos Estados Partes, das diferenças pontuais de ritmo para a República do Paraguai e para a República Oriental do Uruguai, conforme previsão de Programa de Liberação Comercial (artigo 6º)²⁶.

Esta interconexão econômica no contexto da diversidade cultural impõe aos Estados Partes não apenas um conceito de “administração global” dos seus

²² MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Assunção, 26 de março de 1991.

²³ MERCOSUL. XXXIX Reunião Ordinária do Conselho do Mercado Comum e Cúpula de Presidentes do MERCOSUL. Declaração dos Presidentes dos Estados Partes do MERCOSUL sobre a Concessão de Preferências Comerciais ao Haiti. San Juan, 03 de Agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/documentos-aprovados-na-xxxix-reuniao-ordinaria-do-conselho-do-mercado-comum-e-cupula-de-presidentes-do-mercossul-san-juan-argentina-2-e-3-de-agosto-de-2010>>. Acesso em: 31.08.2011.

²⁴ MERCOSUL. *Decisão CMC nº. 30/10*. Diretrizes para a celebração de um acordo de investimentos no MERCOSUL. Disponível em: <www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/DEC3010_p.pdf>. Acesso em: 31.08.2011.

²⁵ COHEN, Joshua; SABEL, Charles F. *Global Democracy? International Law and Politics*, Vol. 37:763, nov. 2006, p. 763-764.

²⁶ MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Assunção, 26 de março de 1991.

territórios dotados de *accountability*, mas uma interação de política regional no bloco mercosulino que tenha a postura e o caráter de uma negociação internacional fundada na democracia, pois a regulação do MERCOSUL em diferentes áreas permite a emergência democrática de uma identidade comum entre seus membros²⁷. Esta identidade se amolda ao novo conceito de soberania desenvolvido por Anne-Marie Slaughter²⁸, em que os Estados Partes necessitam desta cooperação desenvolvida no âmbito transnacional para elucidar problemas que antes teriam que solucionar sozinhos em seu território²⁹.

Esta formulação de tomada de decisão do MERCOSUL pela via democrática revela-se como um sistema de deliberação semelhante a uma poliarquia, em que é moldada constante e mutuamente pela (re)aplicação moral e prática dos Estados Partes perante determinada deliberação. E esta postura, mesmo resolvendo situações por meio da conectividade entre os Estados Partes, pode criar outros tipos de problemas em função da extrema diversidade que este modelo de “poliarquia deliberativa” leva ao processo de tomada de decisão no âmbito do MERCOSUL.³⁰

Este modelo de deliberação exige sacrifícios mútuos, em que o modelo do mais vantajoso não se apresenta como melhor escolha, e sim, em uma perspectiva do discurso, o diálogo por meio do exercício coletivo, ou, como define Jürgen Habermas, pela força do melhor argumento, alcança-se o resultado prático deliberativo que melhor atenda as expectativas dos Estados Partes³¹.

Assim, o MERCOSUL apresentava-se alinhado e afinado com sua postura democrática no contexto de um sistema de deliberação fundado nesta ideia de

²⁷ COHEN, Joshua; SABEL, Charles F. *Global Democracy? International Law and Politics*, Vol. 37:763, nov. 2006, p. 796-797.

²⁸ Cf. SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2004.

²⁹ SLAUGHTER, Anne-Marie Apud COHEN, Joshua; SABEL, Charles F. *Global Democracy? International Law and Politics*, Vol. 37:763, nov. 2006, p. 768-769.

³⁰ Sobre o modelo de “deliberative polyarchy”, ver por todos COHEN, Joshua; SABEL, Charles F. *Global Democracy? International Law and Politics*, Vol. 37:763, nov. 2006, p. 779.

³¹ COHEN, Joshua; SABEL, Charles F. *Global Democracy? International Law and Politics*, Vol. 37:763, nov. 2006, p. 779-780.

poliarquia, uma vez que a poliarquia deliberativa apresenta-se adequada às diferentes circunstâncias que cada Estado Parte demonstra perante o processo de tomada de decisão no bloco regional.

Mesmo diante destas diferenças, os elementos de política internacional influenciaram para a formação de uma corrente cinza e nebulosa de fumaça. Os problemas que surgiram demandam soluções diversas e, não obstante a comunhão de problemas necessitar de disciplina, o objetivo da deliberação democrática no âmbito do MERCOSUL é reunir o conjunto de informações, identificar as melhores práticas e comparar soluções em todos os locais. Com isso, a “arquitetura” da poliarquia deliberativa é estabelecida na deliberação democrática, em que os resultados do processo de tomada de decisão no âmbito do MERCOSUL irradiam para os procedimentos decisórios de cada um dos Estados Partes.³²

Este modelo deliberativo invoca uma postura democrática no Processo de Tomada de Decisão no âmbito do MERCOSUL. E os Estados Partes que compõem o Mercado Comum do Sul estão conscientes de que o desenvolvimento do processo de integração passa por uma dimensão política crescente, a qual exige ações coordenadas e sistematizadas de todos os atores deste processo³³.

A dimensão política e seu papel no desenvolvimento do processo de integração tiveram dois momentos importantes, que ocorreram em 25 de junho de 1996. O primeiro momento diz respeito aos acordos de associação, firmados primeiramente com o Chile, em 25 de junho de 1996, na X Reunião do Conselho do Mercado Comum, e em seguida com a Bolívia, na XI Reunião do Conselho do Mercado Comum, em 17 de dezembro de 1996. Estes Acordos de Complementação Econômica (ACE), firmados em virtude do rápido crescimento

³² COHEN, Joshua; SABEL, Charles F. *Global Democracy? International Law and Politics*, Vol. 37:763, nov. 2006, p. 781.

³³ MERCOSUL. *Decisão CMC n.º. 18/98*. Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/dec1898p.asp>>. Acesso em: 01.12.2011.

do MERCOSUL, tem como objetivo específico a criação de uma zona de livre comércio entre os países do bloco e os países associados.³⁴

Entretanto, a ênfase que se coloca na questão está no fato de a participação de Chile e Bolívia pelos ACE(s) nº(s) 35 e 36 estar associada diretamente ao modelo de administração democrática adotada pelo MERCOSUL, em que, mesmo estabelecendo um marco jurídico e institucional buscando a cooperação e a integração econômica e física, preza-se pelo processo deliberativo democrático, pois em ambos os acordos a administração e evolução do processo associativo de integração está a cargo de uma Comissão Administradora, que adotará suas decisões por consenso entre os Estados Partes³⁵. E o que se depreende da leitura dos artigos 46 do ACE nº. 35 e 39 do ACE nº. 36, respectivamente:

Artículo 46: La administración y evaluación del presente Acuerdo estará a cargo de una Comisión Administradora integrada por el Grupo Mercado Común del MERCOSUR y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, a través de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales.

La Comisión Administradora se constituirá dentro de los sesenta (60) días corridos a partir de la fecha de la suscripción del presente Acuerdo y en su primera reunión establecerá su reglamento interno.

La Comisión Administradora adoptará sus decisiones por consenso de las Partes.³⁶

Artículo 39.- La administración y evaluación del presente Acuerdo estará a cargo de una Comisión Administradora integrada por el Grupo Mercado Común del MERCOSUR, por una Parte Contratante, y una Comisión Nacional presidida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Bolivia, a través de la Secretaría Nacional de Relaciones Económicas Internacionales, por la otra Parte Contratante.

La Comisión Administradora se constituirá dentro de los sesenta (60) días corridos a partir de la fecha de entrada

³⁴ PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Comun Del Sur*. 2. ed. Uruguai: Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 123.

³⁵ PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Comun Del Sur*. 2. ed. Uruguai: Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 123-124.

³⁶ MERCOSUL. *Acordo de Complementação Econômica (ACE) nº. 35*. Protero de los Funes, Provincia de San Luis, Argentina, 25 de junho de 1996. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/Trade/msch/ACUERDO.asp#VIII>>. Acesso em: 01.12.2011.

en vigencia del presente Acuerdo y en su primera reunión establecerá su reglamento interno.

1. Las Delegaciones de ambas Partes Contratantes serán presididas por el representante que cada una de ellas designe.

2. La Comisión Administradora se reunirá en sesiones ordinarias una vez por año, en lugar y fecha que sean determinados de mutuo acuerdo y, en sesiones extraordinarias, cuando las Partes Contratantes, previas consultas, así lo convengan.

La Comisión Administradora adoptará sus decisiones por acuerdo de las Partes Contratantes.³⁷

Além de fortalecer o processo de integração com a América Latina, o que implica no fortalecimento dos acordos e da participação dos demais países membros da ALADI, o segundo momento para o desenvolvimento do processo de integração com ênfase neste modelo de administração democrática acontece com as reuniões a nível Presidencial do Conselho do Mercado Comum, que extrapolam a matéria específica de integração puramente econômica, para refletir sobre o progresso social e político dos povos do MERCOSUL.³⁸

Imbuído neste espírito, os Presidentes dos Estados Partes adotaram a Declaração sobre Diálogo Político entre os Estados Partes do MERCOSUL. Nela, se estabelece entre os Estados Partes um mecanismo de consulta e concertação política com o propósito de (i) ampliar e sistematizar a cooperação política entre os Estados Partes; (ii) examinar as questões internacionais de especial interesse para os Estados Partes, com o objetivo de buscar desenvolver posições comuns em relação a estes temas e (iii) considerar assuntos de interesse político comum, relacionados com terceiros países, grupos de países ou organizações internacionais (artigo 1º)³⁹.

Com efeito, no âmbito da XII Reunião do Conselho de Mercado Comum, os Presidentes ampliaram e sistematizaram a cooperação política entre os

³⁷ MERCOSUL. *Acordo de Complementação Econômica (ACE) nº. 36*. Fortaleza, Brasil, 17 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSBO/MERBOL_S.asp#TÍTULO XV>. Acesso em: 01.12.2011.

³⁸ PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Común Del Sur*. 2. ed. Uruguai: Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 130.

³⁹ MERCOSUL. *Declaração sobre Diálogo Político entre os Estados Partes do MERCOSUL*. Potrero de los Funes, Província de San Luis, Argentina, 25 de junho de 1996.

Estados Partes por meio da Declaração sobre a Consulta e a Concertação Política⁴⁰, uma vez que o desenvolvimento do processo de integração e seu aprofundamento tem uma dimensão política crescente, que requer ações coordenadas e sistematizadas das instituições envolvidas em todo o processo.⁴¹

No bojo desta declaração, estabeleceu-se que o mecanismo de consulta e concertação política do MERCOSUL buscará a articulação das ações necessárias para ampliar e sistematizar a cooperação política entre as partes, em especial aos campos que não formem parte da agenda comercial e de integração política⁴², mas que guardem, no âmbito dos seus propósitos, os interesses políticos e sociais, em que o consenso sempre integra o processo deliberativo.⁴³

Nesse contexto, a coordenação política do bloco estava sendo formalizada pelas Declarações Presidenciais, as quais possuem um valor político bastante relevante, inclusive porque tal meio de concertação não integrava, até então, os mecanismos institucionais do MERCOSUL, como o Conselho do Mercado Comum (artigo 11 do Tratado de Assunção; artigos 4º e 6º do Protocolo de Ouro Preto).⁴⁴

Por essa razão, a Decisão nº. 18/98 do Conselho do Mercado Comum⁴⁵ criou o Foro de Consulta e Concertação Política como instrumento auxiliar do Conselho do Mercado Comum, com esteio no parágrafo único do artigo 1º do Protocolo de Ouro Preto⁴⁶. Deste foro, participam os Estados Partes do

⁴⁰ MERCOSUL. *Declaração Presidencial sobre Consulta e Concertação Política*. Assunção, Paraguai, 17 de junho de 1997.

⁴¹ PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Comun Del Sur*. 2. ed. Uruguai: Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 131.

⁴² MERCOSUL. *Declaração Presidencial sobre Consulta e Concertação Política*. Assunção, Paraguai, 17 de junho de 1997.

⁴³ PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Comun Del Sur*. 2. ed. Uruguai: Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 131.

⁴⁴ PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Comun Del Sur*. 2. ed. Uruguai: Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 131.

⁴⁵ MERCOSUL. Decisão CMC nº. 18/98. Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. XV Reunião do Conselho do Mercado Comum. Rio de Janeiro, Brasil, 10 de dezembro de 1998.

⁴⁶ Capítulo I – Estrutura do MERCOSUL - *Artigo 1 A* estrutura institucional do Mercosul contará com os seguintes órgãos:

I. O Conselho do Mercado Comum (CMC);

II. O Grupo Mercado Comum (GMC);

III. A Comissão de Comércio do Mercosul (CCM);

IV. A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC);

MERCOSUL e os Estados Associados, em temas relacionados com a “agenda de interesse comum” (artigo 5º)⁴⁷.

Este Foro, na linha da Declaração Presidencial anterior sobre o Diálogo Político entre os Estados Partes do MERCOSUL, busca ampliar e sistematizar a cooperação política entre os Estados Partes, com o aprofundamento da agenda política entre eles, envolvendo, além do interesse comum acima ressaltado, o exame de questões internacionais de natureza política relacionado com terceiros países, grupos de países ou organizações internacionais e o MERCOSUL. O Foro expressa-se por meio de recomendações submetidas ao Conselho do Mercado Comum e, este processo deliberativo para formulação destas recomendações será sempre por consenso democrático entre as Partes.⁴⁸

Vê-se, pois, que deste histórico de uma construção política e concertação para a integração dos Estados Partes por meio do consenso há a presença marcante do valor democrático que, não obstante apareça de forma fragmentada nos textos políticos oficiais, está intrinsecamente vinculado à maneira da administração democrática delegada aos Estados Partes, inclusive em relação à participação do colégio de Presidentes que, diante de todo o panorama, leva o conteúdo democrático a se manifestar no MERCOSUL mediante a sua cláusula democrática.

4 A CLÁUSULA DEMOCRÁTICA NO ÂMBITO DO MERCOSUL

No âmbito da essência democrática do diálogo político estabelecido nas Declarações Presidenciais, não obstante existir todo um histórico de concertação política dialogada e um contexto democrático desenvolvido no bojo

V. O Foro Consultivo Econômico-Social (FCES);

VI. A Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM).

Parágrafo único - Poderão ser criados, nos termos do presente Protocolo, os órgãos auxiliares que se fizerem necessários à consecução dos objetivos do processo de integração. (MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Ouro Preto, Minas Gerais, Brasil, 17 de dezembro de 1994).

⁴⁷ MERCOSUL. Decisão CMC nº. 18/98. Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. XV Reunião do Conselho do Mercado Comum. Rio de Janeiro, Brasil, 10 de dezembro de 1998.

⁴⁸ MERCOSUL. Decisão CMC nº. 18/98. Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. XV Reunião do Conselho do Mercado Comum. Rio de Janeiro, Brasil, 10 de dezembro de 1998 e PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Comun Del Sur*. 2. ed. Uruguai: Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 131.

da estrutura institucional do MERCOSUL, a cláusula democrática fora instituída, inicialmente, por meio da Declaração Presidencial de Las Leñas, durante a II Reunião do Conselho do Mercado Comum, que ocorreu nos dias 26 e 27 de junho de 1992. Expressamente constou em seu artigo 2º que “Os Presidentes ratificaram que a plena vigência das instituições democráticas é um pressuposto indispensável para a existência e o desenvolvimento do MERCOSUL”.⁴⁹

Posteriormente, os quatro Estados Partes do MERCOSUL adotaram a Declaração sobre o Compromisso Democrático no MERCOSUL em que, no bojo do contexto histórico da América Latina e na busca da solidariedade dos Estados Americanos com os fins de requerer uma organização política por meio da democracia, buscam arraigar o compromisso com as instituições democráticas para a participação e a concertação do bloco. Tanto o é que, à época, Chile e Bolívia firmaram Protocolo de Adesão a esta Declaração.⁵⁰

A cláusula democrática assumiu o maior posto normativo no sistema jurídico do MERCOSUL com a edição do Protocolo de Ushuaia sobre o Compromisso Democrático no MERCOSUL, Bolívia e Chile, assinado na cidade de mesmo nome que pertence à Argentina, em 24 de julho de 1998, no âmbito da XIV Reunião do Conselho do Mercado Comum.⁵¹

Referido Protocolo prevê em seu artigo 1º que “A plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração entre os Estados Partes do presente Protocolo.”⁵²

A cláusula democrática tem seu objeto delineado no artigo seguinte: é acionada sempre quando for assinalada uma ruptura da ordem democrática em algum dos países signatários do referido protocolo.

⁴⁹ MERCOSUL. Declaração Presidencial de Las Leñas. II Reunião do Conselho do Mercado Comum. Las Leñas, Argentina, 26 e 27 de junho de 1992.

⁵⁰ MERCOSUL. *Declaração sobre o Compromisso Democrático no MERCOSUL*. Potrero de los Funes, Província de San Luis, Argentina, 25 de junho de 1996.

⁵¹ PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Común Del Sur*. 2. ed. Uruguai: Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 131.

⁵² MERCOSUL. *Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, na República da Bolívia e na República do Chile*. XIV Reunião do Conselho do Mercado Comum. Ushuaia, Argentina, 24 de julho de 1998.

Nessa perspectiva, presente a situação de manifestação do Protocolo de Ushuaia, procedimentos específicos da cláusula democrática são imediatamente iniciados. De início, no caso da ruptura da ordem democrática em um Estado Parte signatário do referido Protocolo, inicia-se o procedimento de consultas diplomáticas entre os Estados Partes e destes com o Estado afetado (artigo 4º).

Se as consultas restarem infrutíferas, o procedimento sancionador do artigo 5º é revelado, de modo que os demais Estados Partes do presente Protocolo, tomando a gravidade da situação existente, adotarão em comum acordo determinadas medidas no âmbito específico dos Acordos de Integração vigentes entre eles, em cujo processo deliberativo o Estado afetado não participará do processo de tomada de decisão, da qual será comunicado de tais medidas e nesse momento da comunicação as referidas medidas entrarão em vigor (artigo 6º).

Com o restabelecimento da ordem democrática no Estado afetado e a respectiva comunicação deste acerca da normalização das atividades das instituições em seu âmbito de soberania, as medidas sancionadoras adotadas pelos demais Estados Partes com fundamento no artigo 5º cessarão a partir da data da comunicação e da concordância expressa dos demais Estados de que houve, de fato, o restabelecimento da ordem democrática no Estado afetado (artigo 7º).

O Protocolo de Ushuaia tornou-se parte integrante do Tratado de Assunção e dos respectivos Acordos de Integração celebrados entre o MERCOSUL e a Bolívia e o Chile (artigo 8º). Significa, em uma perspectiva constitucionalmente delineada, que o Protocolo de Ushuaia constitui parâmetro essencial para as negociações já realizadas e a serem celebradas (artigo 9º) no âmbito dos Estados Partes, inclusive na formulação de objetivos comuns para a integração econômica, política e social do MERCOSUL com os demais países integrantes da sociedade global.

Não obstante a cláusula democrática ser debatida a partir da Declaração Presidencial de Las Leñas (1992), a sua expressividade é estabelecida desde a

plena vigência das instituições democráticas de diálogo e concertação política, como condição indispensável para a existência e desenvolvimento do MERCOSUL.

Isto é, como visto acima, a concepção de democracia sempre esteve alicerçada à formação do MERCOSUL, e a reorganização política e democrática do cone sul em meados da década de 1980 fora considerado o primeiro passo para uma organização regional que espelha, diante dos sucessos e das dificuldades, o compromisso com o referencial democrático no processo de tomada de decisão de seus membros⁵³.

Nesse aspecto, a cláusula democrática não se deve apenas à Declaração Presidencial de Las Leñas, à Declaração sobre o Compromisso Democrático ou ao Protocolo de Ushuaia. O que se verifica, pela leitura do Tratado de Assunção, pelos Protocolos Organizativos seguintes e pelo procedimento de conduta de seus membros é que o MERCOSUL constitui bloco regional que assume seu papel e sua feição não apenas de uma organização democrática, mas de uma organização que conduz a sua pauta e a sua agenda por ações eminentemente democráticas.

Já no Tratado de Assunção, firmado em 26 de março de 1991, elementos que compõem o núcleo essencial da concepção de democracia estiveram delineados em seu texto. Não apenas a união estreita entre seus povos, com o escopo de alcançar o esforço para o desenvolvimento progressivo da integração da América Latina, como também a aplicação dos princípios do gradualismo, da flexibilidade e do equilíbrio contribuíram e são consideravelmente fundamentais para o melhoramento e aperfeiçoamento das interconexões estruturais e a coordenação de políticas macroeconômicas da complementação de diferentes setores da economia⁵⁴.

Não apenas o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes, a fim de fortalecer o processo de integração,

⁵³ PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Comun Del Sur*. 2. ed. Uruguai: Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 132-135.

⁵⁴ MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Assunção, Paraguai, 26 de março de 1991.

mas todos os fundamentos inerentes à reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes, como a promoção da livre circulação de fatores produtivos, bens e serviços, bem como a eliminação de restrições alfandegárias e o estabelecimento de uma tarifa externa comum, almejando a adoção de uma política comercial, seja com as condições equitativas de comércio, seja com a elaboração de normas comuns sobre concorrência comercial, diante de outros atores econômicos, tudo isso demonstra a presença dos alicerces estruturais do conteúdo essencial do princípio democrático na organização e aparelhamento institucional do MERCOSUL⁵⁵.

O processo democrático lastreia-se sobre o conteúdo dos valores da igualdade e da liberdade, de modo que a diferenciação funcional dos Estados Partes (artigo 6º), para alcançar as condições equitativas no balanço comercial (artigo 4º), demonstra que tal reconhecimento de diferenças pontuais de ritmos para o Paraguai e o Uruguai reforça o grau de amadurecimento democrático que inaugurou a formação do MERCOSUL⁵⁶.

Por outro lado, a Comissão Parlamentar Conjunta do MERCOSUL (artigo 24) fora constituída com o escopo de facilitar a implementação do ambiente mercosulino de integração econômica, política e social, sempre com a determinação de manter os Poderes Legislativos dos Estados Partes informados sobre a evolução do bloco. Trata-se, sobretudo, da primeira arena institucional formada, apta e aberta ao debate entre os Estados Partes e responsável por consolidar a imagem de um instrumento deliberativo que se pauta pela organização e pelo processo de tomada de decisão inspirados na democracia⁵⁷.

O aperfeiçoamento democrático do MERCOSUL, como outrora mencionado, não se encontra apenas no Protocolo de Ushuaia ou na deliberação democrática dos diversos aspectos institucionais, mas repousa também na luta contra a violação dos direitos humanos.

⁵⁵ MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Assunção, Paraguai, 26 de março de 1991.

⁵⁶ MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Assunção, Paraguai, 26 de março de 1991.

⁵⁷ MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Assunção, Paraguai, 26 de março de 1991.

Nessa perspectiva, fora firmado em 19 de junho de 2005 o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do MERCOSUL, que, com esteio no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto e na Decisão nº. 40/2004 do Conselho do Mercado Comum⁵⁸, alicerça-se no fundamento democrático apresentado na criação do bloco, no sentido de que a consolidação do processo de integração regional somente é possível com o gozo efetivo dos direitos fundamentais, sendo extremamente necessário assegurar a proteção, promoção e garantia dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todas as pessoas⁵⁹.

Nota-se, nesse aspecto, a evolução da percepção dos valores fundamentais que o MERCOSUL expressara em sua gênese, vez que o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e as liberdades fundamentais são associados à democracia no sentido de caminharem como conceitos interdependentes em prol do aperfeiçoamento da integração regional até aqui alcançada.

Estes valores consubstanciados no âmbito regional mercosulino ganham lastro com a Carta Democrática Interamericana, que, na busca pela estabilidade, paz e o desenvolvimento da região, bem como o respeito pelo princípio da não-intervenção, considera a democracia como um elemento indispensável para a construção deste ambiente institucional⁶⁰.

Assim como idealizado e concretizado pelo MERCOSUL, uma sociedade democrática, na visão da referida Carta Democrática Interamericana, apenas é alcançada com a promoção e proteção dos direitos humanos, em que o desenvolvimento do sistema interamericano de proteção consolida e fortalece este ideal democrático, vez que a democracia é essencial para o

⁵⁸ Referida decisão cria a Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos do MERCOSUL.

⁵⁹ MERCOSUL. *Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do MERCOSUL*. Assunção, Paraguai, 19 de junho de 2005.

⁶⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Carta Democrática Interamericana*. Assembleia Geral da OEA, 11 de setembro de 2001.

desenvolvimento social, político e econômico dos povos das Américas (artigo 1º).⁶¹

E é pensando neste ideal que a atuação do MERCOSUL é apoiada, tendo em vista o aperfeiçoamento de sua cláusula democrática com os acontecimentos institucionais do cotidiano do bloco, em especial perante o desenvolvimento do direito do MERCOSUL.

5 OS DESAFIOS DA CLÁUSULA DEMOCRÁTICA DIANTE DA COMPLEXIDADE DO DIREITO DO MERCOSUL: UMA NOVA FÓRMULA PARA O DESENVOLVIMENTO DA DEMOCRACIA?

5.1 A etapa evolutiva da cláusula democrática: o Protocolo Adicional ao Tratado Constitutivo da UNASUL sobre Compromisso com a Democracia

A cláusula democrática demonstrou mais um salto qualitativo no desenvolvimento da democracia nos países que compõem o concerto político do MERCOSUL. No dia 26 de novembro de 2010, os Estados Partes⁶² que compõem a União das Nações Sul-americanas (UNASUL) firmaram o Protocolo Adicional ao Tratado Constitutivo da UNASUL sobre o Compromisso com a Democracia (Protocolo de Guiana)⁶³.

Referido Protocolo Adicional reforça a ideia de que a construção de um ambiente institucional comum de prosperidade econômica e social, com o alcance da paz e da integração entre os Estados Partes somente é alcançado por meio do exercício pleno das instituições democráticas e o respeito irrestrito do Estado de Direito, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

⁶¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Carta Democrática Interamericana*. Assembleia Geral da OEA, 11 de setembro de 2001.

⁶² Compõem o acordo firmado pelo referido Protocolo sobre o Compromisso com a Democracia os seguintes Estados Partes: a República da Argentina, o Estado Plurinacional da Bolívia, a República Federativa do Brasil, a República do Chile, a República da Colômbia, a República do Equador, a República Cooperativa da Guiana, a República do Paraguai, a República do Peru, a República do Suriname, a República Oriental do Uruguai e a República Bolivariana da Venezuela.

⁶³ Referido Protocolo é parte integrante do Tratado Constitutivo da UNASUL e entrará em vigor trinta dias após a data de recepção do nono instrumento de ratificação (artigo 8º).

O âmbito de atuação do Protocolo de Guiana situa-se em caso de ruptura ou ameaça de ruptura da ordem constitucional e democrática de qualquer um dos Estados Partes, ou em situações que coloquem em risco o legítimo exercício do poder e a vigência dos valores e princípios democráticos (artigo 1º).

Nessas hipóteses, haverá a convocação pela Presidência Pro-Tempore – de ofício, a pedido do Estado Parte afetado ou de outro membro da UNASUL – do Conselho de Chefes de Estado e de Governo (ou na falta deste, o Conselho de Ministro das Relações Exteriores), que se reunirá em sessão extraordinária e avaliará – sempre por consenso – a natureza e o alcance das medidas a serem aplicadas, com respeito à soberania e a integridade territorial do Estado Parte afetado (artigos 2º e 3º).

O artigo 4º do Protocolo Adicional sobre o compromisso democrático prevê medidas detalhadas que visam a restabelecer o processo político institucional democrático, como:

- A suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos e instâncias da UNASUL, além da suspensão do gozo dos direitos e prerrogativas decorrentes do Tratado Constitutivo da UNASUL;
- Fechamento das fronteiras terrestres (total ou parcial), inclusive com a suspensão ou limitação do comércio, de transporte aéreo e marítimo, comunicações, fornecimento de energia, serviços e abastecimento;
- A suspensão do Estado Parte afetado no âmbito de outras organizações regionais e internacionais;
- A suspensão dos direitos e/ou prerrogativas do Estado Parte afetado derivados dos acordos de cooperação em que seja parte ante terceiros países e/ou blocos regionais e
- A adoção de sanções políticas e diplomáticas.

Conjuntamente com a adoção destas medidas, o Conselho de Chefes de Estado e de Governo usará da proteção diplomática, interpondo seus bons

ófficios e realizando gestões diplomáticas, a fim de promover o restabelecimento da democracia no Estado Parte afetado, em coordenação com as ações realizadas no âmbito de outros instrumentos internacionais sobre proteção da democracia (artigo 5º), como a cláusula democrática do MERCOSUL previsto no Protocolo de Ushuaia.

Além disso, o próprio governo constitucional constituído de um Estado Parte, ao considerar a existência de uma ameaça de ruptura ou alteração substancial da ordem democrática que o afete severamente, poderá recorrer ao Conselho de Chefes de Estado, por intermédio do Secretário-Geral ou da Presidência Pro Tempore da UNASUL, a fim de buscar auxílio com medidas concretas de cooperação concertadas e o pronunciamento da UNASUL para defender e preservar suas instituições democráticas (artigo 6º).

Os efeitos da intervenção do Conselho de Chefes de Estado entram em vigor na data de adoção da respectiva decisão (artigo 4º), e cessarão com a vontade do referido Conselho, a partir da verificação do pleno restabelecimento da ordem democrática constitucional do Estado Parte afetado pela respectiva medida.

Verifica-se com este Protocolo Adicional, sobretudo, a irradiação do compromisso democrático dos Estados Partes que concertam no âmbito do MERCOSUL, com a extensão da cláusula democrática para os países que compõe a UNASUL, uma iniciativa que beneficia a consolidação de um ambiente democrático em constante evolução, evolução esta que sofreu alterações interessantes em 2011, com o Protocolo de Montevidéu.

5.2 A continuidade evolutiva do Compromisso com a Democracia no MERCOSUL: o Protocolo de Montevidéu

A plena vigência das instituições democráticas e o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais uma vez mais são invocados como pilares da estrutura que o Compromisso com a Democracia que o MERCOSUL estabelece como condições essenciais para a vigência e a evolução do processo de integração. Em 20 de dezembro de 2011, os Estados Partes e os Estados

Associados do MERCOSUL⁶⁴ firmaram o Protocolo de Montevideu sobre Compromisso com a Democracia no MERCOSUL (Ushuaia II)⁶⁵.

Assim como os compromissos anteriores, o Protocolo de Montevideu será acionado em caso de ruptura da ordem democrática, de uma violação da ordem constitucional ou de qualquer situação que ponha em risco o exercício legítimo do poder e a vigência dos valores e dos princípios democráticos perante o Estado Parte afetado (artigo 1º).

Nessas hipóteses, os Presidentes dos Estados Partes do referido Protocolo ou, na ausência destes, os Ministros das Relações Exteriores respectivos reunir-se-ão em sessão extraordinária do Conselho do Mercado Comum do MERCOSUL, por solicitação da parte afetada ou por qualquer outra parte (artigo 2º).

A diferença deste compromisso democrático com os compromissos anteriores é a inovação da postura democrática assumida pelo Conselho do Mercado Comum do MERCOSUL com a situação emergencial experimentada pelo Estado Parte afetado.

Antes de se aplicar medidas mais severas previstas no artigo 6º, o Protocolo de Montevideu prevê que o Conselho do Mercado Comum, por meio da Presidência *Pro Tempore* do MERCOSUL, promoverá consultas imediatas com as autoridades constitucionais do Estado Parte afetado, bem como se utilizarão dos bons ofícios e da gestão diplomática para promover o restabelecimento da democracia no Estado Parte afetado (artigo 3º).

Além disso, o Governo constituído do Estado Parte afetado, ao considerar a existência de uma destas hipóteses, poderá solicitar a colaboração dos

⁶⁴ Compõem o acordo firmado pelo referido Protocolo de Ushuaia II a República da Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (como Estados Partes do MERCOSUL), o Estado Plurinacional da Bolívia, a República do Chile, a República da Colômbia, a República do Equador, a República do Peru e a República Bolivariana da Venezuela (como Estados Associados do MERCOSUL).

⁶⁵ Decisão n. 27 de 2011, do Conselho do Mercado Comum. Referido Protocolo é parte integrante do Tratado de Assunção e dos respectivos Acordos de Integração celebrados entre o MERCOSUL e seus Estados Associados, e entrará em vigor 30 (trinta) dias após o depósito do instrumento de ratificação pelo quarto Estado Parte do MERCOSUL.

Estados Partes do MERCOSUL para o fortalecimento e para a preservação da institucionalidade democrática (artigo 4º).

Com esteio neste requerimento e com o consentimento do Estado Parte afetado, o Conselho do Mercado Comum poderá dispor das seguintes medidas, como:

- Comissões de apoio, cooperação e assistência técnica especializada ao Estado Parte afetado e
- Comissões abertas para acompanhar os trabalhos das mesas de diálogo entre os atores políticos, sociais e econômicos da Parte afetada.

Nessas comissões, poderão participar do respectivo funcionamento os membros do PARLASUL, do Parlamento Andino, dos Parlamentos Nacionais, o Alto Representante-Geral do MERCOSUL e representantes designados pelos Estados Partes para tal fim, dentre outros possíveis legitimados (artigo 5º).

Em caso de insucesso nessas duas primeiras hipóteses, e verificando-se a ruptura ou possibilidade de ruptura da ordem democrática de um Estado Parte do Protocolo de Montevideu, como prevê o artigo 6º, a sessão ampliada do Conselho do Mercado Comum, composta pelos Presidentes dos Estados Partes ou pelos respectivos Ministros das Relações Exteriores, poderão estabelecer as seguintes medidas:

- A suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL;
- fechamento das fronteiras terrestres (total ou parcial), inclusive com a suspensão ou limitação do comércio, de transporte aéreo e marítimo, comunicações, fornecimento de energia, serviços e abastecimento;
- A suspensão do Estado Parte afetado do gozo dos direitos e benefícios decorrentes do Tratado de Assunção e seus Protocolos e

dos Acordos de integração celebrados entre os Estados Partes, conforme dispuser cada caso;

- A suspensão do Estado Parte afetado no âmbito de outras organizações regionais e internacionais;
- A suspensão dos direitos e/ou benefícios do Estado Parte afetado derivados dos acordos de cooperação em que seja parte ante terceiros países e/ou grupo de países;
- Respalidar os esforços regionais e internacionais, em especial no âmbito das Nações Unidas, com o escopo de solucionar a situação ocorrida no Estado Parte afetado de forma pacífica e democrática e
- A adoção de sanções políticas e diplomáticas adicionais.

O artigo 7º reforça a obrigação dos Estados Partes em sessão ampliada no Conselho do Mercado Comum, seja por seus Presidentes, seja mediante a representação dos respectivos Ministros das Relações Exteriores, com o uso do critério de proporcionalidade no zelo – por meio dos meios apropriados – do cumprimento, pelo Estado Parte afetado, de suas obrigações no âmbito dos acordos de integração celebrados entre os Estados Partes.

Outra inovação trazida pelo Protocolo de Ushuaia II está na determinação do artigo 8º, o qual estabelece que conjuntamente as medidas previstas pelo artigo 6º e adotadas em sessão ampliada do Conselho do Mercado Comum, os Estados Partes promoverão os bons ofícios e realizarão gestões diplomáticas para alcançar o restabelecimento da ordem constitucional e democrática do Estado Parte afetado, do seu legítimo exercício do poder e da plena vigência dos valores e dos princípios democráticos no âmbito do Estado Parte afetado. Estas ações serão concretizadas em coordenação com outras ações previstas em outros instrumentos internacionais que se refiram à defesa da democracia e o respeito aos direitos humanos.

Os efeitos da intervenção do Conselho do Mercado Comum entram em vigor na data de adoção da respectiva decisão (artigo 9º), e cessarão com a

vontade do referido Conselho, a partir da verificação do pleno restabelecimento da ordem democrática constitucional do Estado Parte afetado, com as causas que motivaram sua adoção tenham sido plenamente reparadas.

Por fim, segundo a regra procedimental prevista no presente Protocolo (artigo 11), as relações entre os Estados Partes que ainda não o ratificaram serão regidas pelo Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, Bolívia e Chile, sendo que referido Protocolo de Ushuaia perderá seus efeitos quando todos os países que foram seus signatários ou aderentes tiverem ratificado o Protocolo de Montevidéu (Ushuaia II).

Portanto, verifica-se que o Protocolo de Montevidéu é um produto, sobretudo, da irradiação do compromisso democrático adotado pelo MERCOSUL desde a sua gênese, tendo aperfeiçoado os institutos estabelecidos no Protocolo de Ushuaia, oferecendo ao compromisso democrático ferramentas de extrema proporcionalidade, aptas a permitir a constante evolução do comportamento e do padrão cultural baseado na democracia, adotado como referencial pelos países que compõem o MERCOSUL.

5.3 O Primeiro Desafio Democrático: da aplicação da cláusula democrática ao Paraguai ao ingresso da Venezuela no âmbito do MERCOSUL

O desafio que se revelou desde junho de 2012 foi a aplicação do conteúdo normativo previsto no Protocolo de Ushuaia nas ações arquitetadas por alguns dos membros do MERCOSUL.

A cúpula do MERCOSUL, reunida a três membros em Mendoza, naquele mês, adotou a medida de suspensão da República do Paraguai de participar dos órgãos do bloco regional em função do que se considerou como sendo a ruptura da ordem democrática, desencadeada pelo processo de *Impeachment* do (ex-) Presidente do Paraguai, Fernando Lugo.

O fundamento da suspensão do Paraguai decorreu do próprio uso do Protocolo de Ushuaia, previsto nos artigos 4º a 6º. Após a consulta entre os Estados, entre si e com seus diplomatas, e dos Estados com a República do

Paraguai (artigo 4º), e diante da ausência de reversão do *Impeachment*, a cúpula dos Estados Partes, no exame político e discricionário previsto pelo artigo 5º do Protocolo, decidiram suspender as atividades da República do Paraguai dentro do MERCOSUL, até o restabelecimento da ordem democrática no Paraguai (artigo 7º), que ocorreu com novas eleições democráticas em abril de 2013. O MERCOSUL aprovou o retorno do Paraguai no dia 12 de abril de 2013. O país voltou a fazer parte no dia 15 de agosto de 2013, com a posse do presidente eleito Horácio Cartes.

Por outro lado, Celso Lafer⁶⁶ critica o procedimento adotado no que tange à suspensão da República do Paraguai das atividades do MERCOSUL.

De acordo com Lafer, o procedimento decisório não foi seguido conforme o sistema institucionalizado pelo MERCOSUL. Para Lafer, apenas o Conselho do Mercado Comum teria competência para deliberar sobre a suspensão do Paraguai do MERCOSUL, de modo que não caberia à reunião de Presidentes do Bloco a palavra final sobre a suspensão. Dessa forma, referida decisão não teria qualquer validade jurídica, pois caberiam aos Presidentes apenas recomendar ao Conselho a adoção de suspensão do Paraguai das atividades do Bloco. Portanto, não haveria qualquer decisão formal de Mendonza que convalide os atos dos Presidentes do Bloco⁶⁷.

A interpretação proposta por Lafer se revela interessante e integrativa do ponto de vista institucional. Caberia ao Conselho do Mercado Comum, por exemplo, adotar uma interpretação conforme ao texto do Protocolo de Ushuaia. Entretanto, como é a primeira vez que o Protocolo é adotado de forma tão rigorosa, há espaço, em sua literalidade, para permitir que a decisão se concentre na Chefia de Estado e nos Chanceleres de cada um dos Estados

⁶⁶ LAFER, Celso, Descaminhos do Mercosul - a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira, *Política Externa*, vol. 21, n. 3, jan.-fev.-mar. 2013, p. 19-27.

⁶⁷ Lafer observa que "As autoridades do Paraguai foram impedidas de participar da reunião presidencial de Mendoza e também do Conselho do Mercado Comum integrado pelos ministros de Relações Exteriores e da Economia. Este é o órgão superior do Mercosul e o único habilitado a adotar decisões obrigatórias para os Estados Partes, nos termos do *Tratado de Assunção* de 1991, que criou o Mercosul (art. 10) e do *Protocolo de Ouro Preto*, de 1994, que a ele deu sua estrutura institucional definitiva." Lafer, op. cit., p. 21.

Partes, em função da redação do artigo 4º, que confere aos Estados Partes esta atribuição.

Do ponto de vista democrático e institucional, a suspensão da República do Paraguai das atividades do MERCOSUL revela um amadurecimento do bloco, tendo em vista o cumprimento dos termos contidos na cláusula democrática.

Entretanto, ainda que se revele polêmica a aplicação de medida extrema da cláusula democrática, a atitude que subjaz mais extrema e fonte de controvérsias entre os atores que compõe o MERCOSUL é o ingresso da Venezuela ao mesmo tempo em que o Paraguai foi suspenso, porquanto o Parlamento do Paraguai demonstrava restrições ao ingresso da Venezuela como membro permanente do MERCOSUL.

A fórmula da cláusula democrática prevê que os Estados associados se amoldem a um modelo de democracia, o que, dentro da perspectiva da teoria filosófica e do direito constitucional, se apresenta emoldurada como um campo inesgotável e infinito de discussões sobre qual o real conceito de democracia e, dentro deste debate, se apenas uma democracia considerada “formal” dentro dos parâmetros teóricos balizados seria o suficiente para o ingresso e conformação ao MERCOSUL. É dentro deste contexto que o ingresso da Venezuela, no âmbito do MERCOSUL, suscita diversas polêmicas, haja vista a postura substancial totalitária que é conformada e delineada por suas autoridades.

O ingresso preliminar da Venezuela, no primeiro momento, teria ido de encontro às disposições consideradas pelo Protocolo de Ushuaia, na perspectiva democrática e, na perspectiva institucional, a Venezuela não teria aprovado e incorporado ao seu sistema jurídico nenhum dos principais instrumentos constitutivos do MERCOSUL, como o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto e o Protocolo de Olivos.

No segundo momento, com a suspensão do Paraguai, que revelaria o único óbice político para o ingresso da Venezuela ao bloco, a atitude de aprovar o ingresso da Venezuela em 31 de julho de 2012 demonstrou certo tom de

oportunismo por parte dos interessados no ingresso da Venezuela no MERCOSUL.

A pauta do MERCOSUL é elaborada não apenas pelos documentos institucionais que agregam seu arcabouço normativo. A pauta de atividades do bloco leva mais em consideração a postura que os seus membros adotam. Esta é a marca do MERCOSUL que o diferencia dos demais ambientes políticos institucionais. Mesmo que as soluções conferidas aos problemas apresentados não sejam as mais adequadas ou as mais suficientes para resolver a questão no primeiro momento, certamente a solução proposta encontrou em seu processo o elemento democrático na sua gênese.

O que se revela, nesta perspectiva, é que o ingresso da Venezuela ao bloco mercosulino pode ter arranhado a presença do diálogo democrático na cena institucional, pois as decisões do bloco são tomadas por consenso, com unanimidade e com a participação de todos⁶⁸.

Não obstante existir um procedimento específico diante da cláusula democrática, ela não está presa apenas às declarações institucionais ou ao Protocolo de Ushuaia. O conteúdo democrático está presente na postura do MERCOSUL, não apenas na gênese de seus documentos institucionais, mas na observância do valor da democracia diante, perante e durante o processo deliberativo de seus membros. Com a suspensão do Paraguai, com o uso da cláusula democrática, as decisões mais robustas não deveriam ter aguardado o retorno do Paraguai? Será que uma decisão sem a participação do Paraguai demonstrou um esvaziamento do conteúdo democrático, mesmo em estrito cumprimento à cláusula democrática?

Independentemente dos Estados Partes (incluindo não apenas a Venezuela, mas todos os Estados) estarem em busca do modelo democrático, que contemple elementos essenciais como o respeito aos direitos humanos e às

⁶⁸ Lafer: "O Tratado de Assunção, que criou o Mercosul, prevê adesões, ou seja, o seu alargamento, mas estabelece, no seu art. 20, que uma aprovação de alargamento será objeto de decisão unânime dos Estados Partes. O Protocolo de Ouro Preto, no seu art. 37, que rege o sistema de tomada de decisões, estabelece "As decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes."; "Descaminhos do Mercosul", op. cit., p. 25-26.

liberdades fundamentais, o acesso ao poder e o seu exercício com sujeição ao Estado de Direito, a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo, o regime pluralista de partidos e organizações políticas, e a separação e independência dos poderes públicos, o principal elemento da democracia não deixa de ser o diálogo entre os participantes de seu processo constitutivo. Não permitir o ingresso da Venezuela no MERCOSUL, de diferentes pontos de vista a serem analisados, seria o mesmo que desconsiderar a coerência e toda a história do bloco no que tange à sua tradição democrática. Mais: seria privar o povo venezuelano de alcançar, na perspectiva regional e comunitária, o desenvolvimento como País e como Nação, incluindo não apenas o aspecto político, mas também as esferas econômicas e sociais. Privar a participação do Paraguai nesta decisão, mesmo que em virtude do uso da cláusula democrática, não seria incorrer na desconsideração desta mesma coerência com os valores democráticos?

Ainda que se revele de extrema polêmica a suspensão da República do Paraguai, o grande passo da cláusula democrática do MERCOSUL foi adotar o texto integral do Protocolo de Ushuaia e, nessa perspectiva, ainda que sob os efeitos da cláusula democrática, demonstrar, ao mesmo tempo, o *enforcement* de referida cláusula democrática e a postura democrática de diálogo e inserção da Venezuela em um ambiente no qual a própria Venezuela experimentara a sensação democrática passada pelo processo de tomada de decisão no âmbito do MERCOSUL. Em outras palavras, o que se verifica é que à Cláusula Democrática do MERCOSUL foi conferida uma interpretação evolutiva, que se mostra condizente com o legado democrático criado pelo MERCOSUL, o qual se consubstancia em uma instituição que se pauta pelo desenvolvimento em todos os setores dos seus membros, mas um aperfeiçoamento que tem em sua gênese o elemento democrático, como fórmula de construção de esferas de atuação que, a seu tempo, contemplarão e aproveitarão os resultados de uma postura democrática e os valores que dela decorrem.

5.4 O Segundo Desafio Democrático: da (não)aplicação da cláusula democrática ao Brasil?

Uma lição de política internacional foi conferida pelo Brasil em relação ao episódio de *impeachment* sofrido pela ex-Presidente Dilma Rousseff.

De lá para cá, o Brasil ainda não experimentou a conjugação perfeita dos três pilares (i) tecido-social organizado no formato de bem-estar, (ii) desenvolvimento econômico estável e (iii) tempo.

O transconstitucionalismo da corrupção se desenvolveu aqui. Um dos motivos da retirada da ex-Presidente Dilma Rousseff foi a falta de repasses financeiros para sustentar a coalizão no Congresso Nacional.

A propósito, o jogo democrático é interessante no Brasil. A mesma coalizão que elegeu o ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso foi a que elegeu o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva por dois mandatos, igualmente a ex-Presidente Dilma Rousseff por dois mandatos e que, no curso do segundo mandato, retirou o apoio à gestão da ex-Presidente, o que levou o Congresso a realizar um “*recall*” no formato de *impeachment*.

Se formos nos valer do nosso texto constitucional, o artigo 4º, inciso V estabelece que o ente soberano brasileiro será regido em suas relações internacionais pela igualdade entre os Estados. Igualdade esta que, a despeito do *impeachment* do ex-Presidente do Paraguai, Fernando Lugo, também deveria ser aplicada a Cláusula Democrática ao Brasil. Isto é, nossa República Federativa também deveria ser suspensa das atividades do MERCOSUL, até as eleições de 2018 e posse do atual Presidente, Jair Messias Bolsonaro.

O *impeachment* do ex-Presidente Lugo durou pouco mais de 24 horas – iniciou-se no dia 20 de junho de 2012 e foi finalizado pela Câmara dos Senadores do Paraguai no dia 22 de junho de 2012.

Já o impedimento da ex-Presidente Rousseff, com o recebimento da denúncia pela Câmara dos Deputados, a confirmação deste recebimento pelo Senado, seu afastamento do cargo e posterior votação da perda do cargo

duraram pouco mais de 9 meses – iniciou-se com o recebimento da denúncia, dia 2 de dezembro de 2015 e findou-se no dia 31 de agosto de 2016.

O jogo democrático uma vez mais é interessante aqui. O processo de impedimento seguiu todos os trâmites previstos pelo texto constitucional. Isto é, o procedimento democrático para controle do Presidente da República pelo Congresso Nacional foi observado. Neste ponto, este procedimento teria o condão de ferir a Cláusula Democrática?

Alguns críticos do procedimento chamaram todo o processo de *impeachment* de golpe de Estado⁶⁹. Outros consideraram como um legítimo controle externo do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo – haja vista a acusação de crime de responsabilidade, popularmente denominado de “pedaladas fiscais”. Uma terceira via alinha o sentimento político de “golpe”, “recall” ou “demissão” pela gestão falha à estrutura jurídica prevista no texto constitucional. Isto é, foi interesse dos fatores reais de poder retirar a ex-Presidente Rousseff do controle do ente soberano brasileiro.

O que se percebe neste jogo foi uma mistura de constrangimento internacional, alinhado a um elevado jogo do corpo diplomático brasileiro para superar o afastamento da ex-Presidente Rousseff e atribuir uma situação de normalidade democrática à República Federativa brasileira.

Entidades internacionais e determinados Estados não reconheceram, de imediato, que o ex-Presidente Michel Temer era o representante democrático eleito pela população brasileira. De fato, juridicamente era o representante democrático escolhido pelo povo, vez que compôs a chapa presidencial e recebeu igual número de votos nas eleições de 2014. Politicamente, sua ascensão foi considerada um “golpe parlamentar” por alguns dos vizinhos da América Latina.

Cuida-se, a nosso ver, uma situação de difícil interpretação da aplicação da Cláusula Democrática. Ainda que se considere a “terceira via” acima exposta,

⁶⁹ Dentre alguns editoriais, o destaque é o da Carta Capital.

ela está prevista no texto constitucional brasileiro e obedeceu aos requisitos democráticos internos para a sua tramitação.

Dai que este desafio democrático deve ser levado em consideração com uma ponderação reflexiva em relação aos outros casos, como a crise humanitária e institucional experimentada pela Venezuela.

5.5 O Terceiro Desafio Democrático: da aplicação da cláusula democrática à Venezuela. Crise humanitária e institucional no âmbito do MERCOSUL?

Os governantes venezuelanos não aproveitaram a postura democrática com a inserção da Venezuela no MERCOSUL. A Venezuela teve uma dupla suspensão - em dezembro de 2016, por não ter cumprido todos os requisitos para o seu ingresso no Bloco - e em 5 de agosto de 2017, com o uso do Protocolo de Ushuaia.

O lado “positivo” da suspensão da Venezuela é movimentar os Estados da América Latina para a concertação e o diálogo. A formação do Grupo de Lima é uma prova desta movimentação a nível da política internacional.

Os lados “negativos” desta moeda são impactantes e significativos. A OEA ficou fragmentada com a criação do Grupo de Lima, não conseguindo se colocar à frente das negociações pacíficas e democráticas para a resolução da crise venezuelana. A crise humanitária venezuelana se estende para todo o MERCOSUL e respectivos vizinhos. A migração humanitária avança para países como Colômbia e Brasil. Com dificuldades financeiras internas, o Brasil se vê na obrigação internacional de recepcionar os seus irmãos latino americanos.

A manifestação do Poder Constituinte Originário venezuelano está em constante mutação. Desde Hugo Chávez, há alterações sistemáticas do texto constitucional venezuelano, que permitiram a instalação do movimento político constitucional conhecido como chavismo. Nicolás Maduro, por exemplo, se valeu deste movimento político para alterar a Constituição venezuelana e concentrar uma maior atribuição de competências.

Atualmente, a política internacional “desidrata” o comando de Nicolás Maduro. Juan Guaidó, membro do Parlamento venezuelano, se autoproclamou Presidente do Estado venezuelano em 23 de janeiro de 2019, após um movimento popular que, paralelamente, representou as eleições para o comando da nação venezuelana.

Não é só: esta manifestação popular assemelha-se à manifestação do Poder Constituinte, de tal forma que pelo menos 42 países reconheceram Juan Guaidó como o atual Presidente venezuelano, ainda que de forma interina.

É importante lembrar que para um Estado ser considerado Soberano, além do exercício do poder político, da formação de um povo e da existência de um território controlado, o Direito Internacional estabeleceu outro requisito relevante: o reconhecimento por outro Estado Soberano.

Este último requisito coloca em xeque a permanência de Nicolás Maduro no poder. Note-se que na Venezuela: (i) inexistente tecido-social organizado no formato de bem-estar; (ii) o desenvolvimento econômico estável desapareceu no horizonte e (iii) as manifestações populares e de parte dos atores da comunidade internacional não concederão o “tempo” necessário para Nicolás Maduro alcançar os dois primeiros requisitos.

Então, será que a “retirada forçada” de Nicolás Maduro iria contra os ditames do Protocolo de Ushuaia e a defesa firme e transparente dos elementos democráticos contidos no MERCOSUL? Ou, ao contrário, retirar Nicolás Maduro do poder interromperia a sequência caótica venezuelana e permitiria a retomada destes três pilares? Uma ponderação a ser elucidada pela comunidade internacional em alinhamento ao povo soberano venezuelano.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *Nós, o Povo Soberano*. Fundamentos do Direito Constitucional. Trad. Mauro Rapposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BARREDA, Mikel. Novas Tecnologias e a Qualidade da Democracia. In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A*

Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa. Vol. 3. Curitiba: CRV, 2019.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 12. ed. Brasília: Editora UnB, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

COHEN, Joshua; SABEL, Charles F. Global Democracy? *International Law and Politics*, Vol. 37:763, nov. 2006.

DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2009.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Leçons inaugurales de Collège de France: Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*. Paris, França: Collège de France, Fayard, 2003.

DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F. Igualdade e Qualidade da Democracia no Brasil: vicissitudes na construção da institucionalidade social. In: XAVIER, Lídia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 2. Curitiba: CRV, 2018.

DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F. Mobilizações sociais, cidadania e luta pela democracia no Chile, 1983-1985: ensaio de interpretação fundamentado em fontes brasileiras. In: XAVIER, Lídia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F. (org.). *Política, cultura e sociedade na América Latina: estudos interdisciplinares e comparativos*. Vol. 5. Curitiba: CRV, 2018.

DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; DUARTE, Aldira Guimarães. A Qualidade da Democracia no Brasil desde 2014: instituições, justiça social e subjetividades. In: XAVIER, Lídia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 3. Curitiba: CRV, 2019.

GONTIJO, André Pires. O pensamento democrático em Peter Häberle. In: DINIZ, Geilza Fátima Cavalcante; SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. (Org.). *As Faces da Democracia*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

GONTIJO, André Pires. Organização dos Estados Americanos (OEA). In: RIBEIRO, Elisa de Sousa; GONTIJO, André Pires; ANTUNES, Eloisa Maieski. (Org.). *Guia de Organizações Internacionais das Américas*. Vol. 1. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2018.

GONTIJO, André Pires; GONTIJO, Káccia Beatriz. Cultura, Modernidade e Qualidade da Democracia: a construção de uma cidadania crítica global. In: XAVIER, Lídia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 2. Curitiba: CRV, 2018.

GONTIJO, André Pires; GONTIJO, Káccia Beatriz. O discurso do constitucionalismo compensatório: o uso do controle de convencionalidade como elemento de política internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito dos Estados da América Latina. In: XAVIER, Lídia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F. (Org.). *Política, Cultura e Sociedade na América Latina: estudos interdisciplinares e comparativos*. Vol. 4. Curitiba: CRV, 2017.

GONTIJO, André Pires; GONTIJO, Káccia Beatriz. Teorias sobre a Democracia: a contribuição de Peter Häberle. In: AMARAL, Rafael Caiado; BIAGI, Cláudia Perotto; GONTIJO, André Pires. (Org.). *Sobre os Ombros de um Gigante se Vê Mais Longe. Estudos em homenagem a Peter Häberle*. Curitiba: CRV, 2019.

GONTIJO, André Pires; MARQUEZ, Káccia Beatriz Alves. Cláusula Democrática. In: RIBEIRO, Elisa de Sousa (coord.). *Direito do Mercosul*. Curitiba: Appris, 2013.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=14>>. Acesso em: 26.1.2008.

HÄBERLE, Peter. *Libertad, Igualdad, Fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*. Trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madri: Minima Trotta, 1998.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

LAFER, Celso, “Descaminhos do Mercosul - a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira”, *Política Externa*, vol. 21, n. 3, jan.-fev.-mar. 2013, p. 19-27.

LARA E., Dainzú López de. La construcción de la democracia en América Latina: una perspectiva de larga duración. In: XAVIER, Lídia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 2. Curitiba: CRV, 2018.

MEDEIROS, Leonardo Bacher; GRANATO, Leonardo. Estado e Democracia na América Latina: ensaio teórico-crítico. In: XAVIER, Lídia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da*

Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa. Vol. 3. Curitiba: CRV, 2019.

MERCOSUL. *Acordo de Complementação Econômica (ACE) nº. 35.* Protero de los Funes, Província de San Luis, Argentina, 25 de junho de 1996. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/Trade/msch/ACUERDO.asp#VIII>>. Acesso em: 01.12.2011.

MERCOSUL. *Acordo de Complementação Econômica (ACE) nº. 36.* Fortaleza, Brasil, 17 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSBO/MERBOL_S.asp#TÍTULO XV>. Acesso em: 01.12.2011.

MERCOSUL. *Decisão CMC nº. 18/98.* Criação do Foro de Consulta e Concertação Política. XV Reunião do Conselho do Mercado Comum. Rio de Janeiro, Brasil, 10 de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/dec1898p.asp>>. Acesso em: 01.12.2011.

MERCOSUL. *Decisão CMC nº. 27/11.* Protocolo de Montevideu sobre compromisso com a democracia no MERCOSUL (Ushuaia II). Montevideu, Uruguai, 20 de dezembro de 2011.

MERCOSUL. *Decisão CMC nº. 30/10.* Diretrizes para a celebração de um acordo de investimentos no MERCOSUL. Disponível em: <www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/DEC3010_p.pdf>. Acesso em: 31.08.2011.

MERCOSUL. *Declaração Presidencial de Las Leñas.* II Reunião do Conselho do Mercado Comum. Las Leñas, Argentina, 26 e 27 de junho de 1992.

MERCOSUL. *Declaração Presidencial sobre Consulta e Concertação Política.* Assunção, Paraguai, 17 de junho de 1997.

MERCOSUL. *Declaração sobre Diálogo Político entre os Estados Partes do MERCOSUL.* Potrero de los Funes, Província de San Luis, Argentina, 25 de junho de 1996.

MERCOSUL. *Declaração sobre o Compromisso Democrático no MERCOSUL.* Potrero de los Funes, Província de San Luis, Argentina, 25 de junho de 1996.

MERCOSUL. *Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do MERCOSUL.* Assunção, Paraguai, 19 de junho de 2005.

MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto.* Ouro Preto, Minas Gerais, Brasil, 17 de dezembro de 1994.

MERCOSUL. *Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, na República da Bolívia e na República do Chile*. XIV Reunião do Conselho do Mercado Comum. Ushuaia, Argentina, 24 de julho de 1998.

MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Assunção, Paraguai, 26 de março de 1991.

MERCOSUL. XXXIX Reunião Ordinária do Conselho do Mercado Comum e Cúpula de Presidentes do MERCOSUL. Declaração dos Presidentes dos Estados Partes do MERCOSUL sobre a Concessão de Preferências Comerciais ao Haiti. San Juan, 03 de Agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/documentos-aprovados-na-xxxix-reuniao-ordinaria-do-conselho-do-mercado-comum-e-cupula-de-presidentes-do-mercosul-san-juan-argentina-2-e-3-de-agosto-de-2010>>. Acesso em: 31.08.2011.

MORASSO, Carla. El enfoque feminista en las regulaciones internacionales: aportes para repensar el MERCOSUR. In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F. (org.). *Política, cultura e sociedade na América Latina: estudos interdisciplinares e comparativos*. Vol. 5. Curitiba: CRV, 2018.

MORLINO, Leonardo. As democracias na América Latina: um balanço com consequências políticas. In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 3. Curitiba: CRV, 2019.

MUNDIM, Pedro Santos; GRAMACHO, Wladimir; PINTO, André Jácomo de Paula. Razão e Emoção: reações ao Estado da Economia e aprovação do Governo Federal. In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 3. Curitiba: CRV, 2019.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Carta Democrática Interamericana*. Assembléia Geral da OEA, 11 de setembro de 2001.

OUVERNEY, Assis Mafort. Reflexões sobre as regras do impedimento e seus impactos sobre a democracia: Brasil, Estados Unidos e Inglaterra em perspectiva comparada. In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 2. Curitiba: CRV, 2018.

PEREYRA DOVAL, Gisela. Política Exterior Brasileira: ¿Continuidad o quiebre pos *impeachment*? In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F. (org.). *Política, cultura e sociedade na América Latina: estudos interdisciplinares e comparativos*. Vol. 5. Curitiba: CRV, 2018.

PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Comun Del Sur*. 2. ed. Uruguai: Fundación de Cultura Universitaria, 2000.

RIBEIRO, Eisa de Sousa; GONTIJO, André Pires; SANTOS, Júlio Edstron S. A Democracia Pedir Socorro! Uma Análise da Obrigação Internacional do Estado Brasileiro de defender e promover um Ambiente Democrático na Atualidade. In: CABRAL, ALEX IAN PSARSKI; CABRAL, CRISTIANE HELENA LIMA DE PAULO; RIBEIRO, MAYRA THAIS ANDRADE. (Org.). *DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO EM FACES CONTEMPORÂNEAS*. Vol. 1. Pará de Minas/MG: VirtualBooks Editora, 2018.

RIBEIRO, Eisa de Sousa; GONTIJO, André Pires; SANTOS, Júlio Edstron S. A aplicação das cláusulas democráticas da OEA, MERCOSUL e UNASUL aos casos Paraguai, Brasil e Venezuela: uma análise comparada. *Revista De Estudos E Pesquisas Avançadas Do Terceiro Setor*, v. 5, p. 276-301, 2018.

RODRIGUES, Camila. Desenvolvimento Político nas Democracias Modernas. In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 2. Curitiba: CRV, 2018.

SÁNCHEZ MEDERO, Gema. La dimensión procedimental en la calidad de la democracia en Brasil, Chile y Venezuela. In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 2. Curitiba: CRV, 2018.

SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2004.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América*. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1998.

UNASUL. *Protocolo Adicional ao Tratado Constitutivo da UNASUL sobre compromisso com a democracia*. Georgetown, República Cooperativa da Guiana, 20 de novembro de 2010.

VIDAL DE LA ROSA, Godofredo. Sobre los obstáculos de las democracias latinoamericanas. In: XAVIER, Lúcia de Oliveira; DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos F.; FONSECA, Vicente (org.). *A Qualidade da Democracia no Brasil: questões teóricas e metodológicas da pesquisa*. Vol. 2. Curitiba: CRV, 2018.

ANÁLISE DA LEGALIDADE DO INGRESSO E DA PERMANÊNCIA DA VENEZUELA NO MERCOSUL*

Elisa de Sousa Ribeiro¹

Míria Soares Eneias²

1 INTRODUÇÃO

A ampliação dos Estados membros do MERCOSUL (inicialmente formado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai) teve início em 2005, com o pedido de ingresso no bloco na qualidade de Estado Parte formulado pela Venezuela. Dez anos depois, no ano de 2015, a Bolívia também iniciou o processo de adesão para adquirir a condição de Estado Parte. Na atualidade, são cinco membros plenos e cinco Estados Associados, para além das parcerias extra regionais.

* Originalmente publicado em: : Alex Ian Psarski Cabral; Cristiane Helena Lima de Paulo Cabral; Mayra Thais Andrade Ribeiro. (Org.). Direito Internacional Público e Privado em Faces Contemporâneas. 1ed. Pará de Minas: VirtualBooks Editora, 2018, v., p. 173-207.

¹ Doutora e Mestre em Ciências Sociais pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas da Universidade de Brasília (CEPPAC/UnB), Especialista em Relações Internacionais e em Direito Internacional pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Advogada internacionalista, atua como professora voluntária vinculada ao Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, como professora titular do curso de Direito do UNIEURO e como professora titular do Curso de Relações Internacionais do UniCEUB. Líder do Grupo de Estudos do Mercosul, vinculado ao UniCEUB, do qual a principal líder é a Profa. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. É pesquisadora do Geo\$ mundo - Geografia Econômica Mundial da UTF/PR. Foi Secretária das Comissões de Educação e de Assuntos Econômicos do Parlamento do MERCOSUL entre 2008 e 2009.

² Mestre em Direito das Relações Econômico-Empresariais pela Universidade de Franca - UNIFRAN. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU e em Direito Notarial e Registral pela Faculdade UNIESSA. Professora de graduação e pós-graduação das disciplinas 1) Direito Processual Civil, 2) Teoria Geral do Processo, 3) Direito do Consumidor, 4) Direito Empresarial e Laboratório de Prática Jurídica Processual; Advogada atuante em Minas Gerais, São Paulo, Goiás e Distrito Federal nas áreas Cível e Empresarial. Lecionou no Centro Educacional Hyarte ML (Paracatu-MG), Instituto de Ensino Superior Comunitário (Unaí), Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unaí, Universidade Federal de Uberlândia, Universidade de Uberaba, Polícia Militar do Estado de Minas Gerais (Uberlândia), Faculdade Politécnica de Uberlândia, Universidade Presidente Antônio Carlos (Araguari) e, atualmente, no UNIEURO e UniCEUB (Distrito Federal).

Não obstante a importância no avanço das negociações econômicas e comerciais e a ampliação da economia de escala decorrente do alargamento da integração sul-americana, bem como os benefícios socioculturais advindos da regionalização, e, principalmente, apesar de meu posicionamento absolutamente favorável ao ingresso da Venezuela no MERCOSUL, não é possível me furtar da análise dos aspectos jurídicos que circundam a sua manutenção como Estado Parte do bloco, assim como a legalidade do seu ingresso.

O objetivo artigo é, portanto, analisar, à luz do direito internacional vigente, a legalidade da situação da Venezuela na referida organização internacional de integração regional. A divisão deste artigo é organizada em três títulos, de forma a cobrir os principais temas relacionados à situação jurídica da Venezuela no atual momento. Ao longo do texto são estudadas a suspensão do Paraguai e as suspensões da Venezuela, bem como as relações jurídicas advindas desses fatos jurídicos, como também aquelas que as ocasionaram.

Inicialmente, se abordará o processo histórico vivido pelo Paraguai em 2012 e que resultou na sua suspensão do Mercosul, devido ao entendimento dos seus pares de que houve, no país, uma quebra do regime democrático, conforme aplicação do Protocolo de Ushuaia. Em seguida, será apontada a interpretação realizada por distintos autores brasileiros com relação à suspensão paraguaia e ao ingresso venezuelano no bloco. Ao final, o terceiro tópico deste capítulo traz o Laudo do Tribunal Permanente de Revisão que avaliou o pleito do Paraguai para a declaração da ilegalidade de ambas as situações.

O segundo título tem como foco os três principais documentos relativos à entrada do país no MERCOSUL: o Acordo-Quadro para a Adesão da Venezuela; o Protocolo de Adesão da Venezuela; e o Cronograma de Incorporação de Normativas. Busca-se analisar os compromissos trazidos por esses instrumentos internacionais e o andamento do processo de incorporação dos

mesmos pela Venezuela, e as negociações para o ingresso por completo do país na qualidade de Estado Parte MERCOSUL.

No último título são explorados o cumprimento do Cronograma de Incorporação de Normativas; a aplicação da Cláusula Democrática do MERCOSUL (Protocolo de Ushuaia) à situação política interna da Venezuela; e as duas recentes suspensões da Venezuela (2016 e 2017), com base no descumprimento dos dois documentos mencionados.

Destaca-se que somos plenamente favoráveis à incorporação as Venezuela, da Bolívia e de outros países da ALADI, mas que tal incorporação deve se realizar conforme as regras do direito de integração do MERCOSUL.

2 DA SUSPENSÃO DO PARAGUAI E DO DECORRENTE INGRESSO DA VENEZUELA NO MERCOSUL

O ingresso da Venezuela como Estado Parte do MERCOSUL se deu depois da suspensão do Paraguai, em face de declaração da quebra do regime democrático no país, após aplicação do disposto no Protocolo de Ushuaia. No entanto, antes de adentrar na temática central deste trabalho de conclusão, faz-se necessário rever o procedimento jurídico-político de *impeachment* ao qual foi submetido o presidente Fernando Lugo, fato jurídico que levou Argentina, Brasil e Uruguai a entenderem que não foram respeitados o devido processo legal e o direito de defesa, o que ensejou a aplicação de Ushuaia. Nesse sentido, este tópico visa realizar uma análise do momento histórico vivido internamente pelo país, bem como suas consequências internas e externas.

2.1 A Decisão que determinou a suspensão do Paraguai

A história recente do Paraguai aponta para a predominância do Partido Colorado no comando do país. A ascensão de Fernando Lugo ao poder após as eleições de 2008 configurou uma mudança na situação política do país que, depois de sessenta anos de hegemonia colorada, passou a contar com um Chefe de Estado de esquerda, que governava com base em uma coalização com diferentes setores nacionais. A destituição de Lugo teve como pano de fundo

uma desestabilização política devido a conflitos agrários, mas ela está também diretamente ligada à atuação da direita paraguaia e à sua necessidade de retomar os desígnios do país. Carvalho elucida que,

Em 2008 o ex-bispo Fernando Lugo foi eleito para um mandato de 5 anos como presidente do Paraguai pela Aliança Patriótica pela Mudança (APC, na sigla em espanhol) com 41% dos votos, encerrando um domínio de pouco mais de 60 anos de governos do Partido Colorado no país. Na ocasião, para eleger seu candidato, a APC, aliança de partidos de tendência à esquerda e centro-esquerda, se aliou ao Partido Liberal Radical Autêntico (PLRA), de direita, partido esse que indicou o vice-presidente, Federico Franco. Na plataforma de Lugo estavam promessas relacionadas ao combate à corrupção, políticas sociais, renegociação de valores recebidos pela energia gerada pela usina de Itaipu e, principalmente, reforma agrária (em um país em que 2% da população detinha 80% da terra; desses 2%, grande parte era composta por apoiadores do PLRA e do Partido Colorado). Cabe ainda ressaltar que, em relação ao Congresso, o PLRA conquistou 15 dos 17 assentos da aliança no Senado (que contava com 45 senadores) e 29 dos 31 assentos da coligação na Câmara dos Deputados (que contava com 80 deputados); outros 4 deputados foram eleitos pelo Partido Pátria Querida, que apoiava o governo.³

Isaias de Moraes e Beatriz Mattos também abordam as questões político-sociais que caracterizavam o país naquele momento e que incluíam a demanda por reforma agrária; lutas no campo pela posse e propriedade de terras; forte presença de brasiguaios, que detinham a propriedade de importante parcela dos terrenos no Paraguai⁴.

Para além dos conflitos entre diversos segmentos sociais, as alianças que sustentavam o governo de Lugo eram frágeis e acabaram se distendendo após um conflito armado entre forças policiais e camponeses sem-terra, o que marcou o início do que seria o fim do seu governo. Carvalho⁵ apresenta o

³ CARVALHO, Thales Leonardo. A clausula democrática do Mercosul e as interrupções de mandatos presidenciais na América do Sul: um estudo sobre os casos paraguaio e brasileiro. *In: Conjuntura Internacional*, v.14 n.1, p.25 - 38, abr. 2017. p. 30-31.

⁴ MORAES, Isaias; MATTOS, Beatriz. Brasiguaios e carperos: direitos e controvérsias na busca pela posse de terra no Paraguai. *Revista de geopolítica*, v. 4, n. 1, p. 36-51, 2013. p. 38-39.

⁵ CARVALHO, Thales Leonardo. A clausula democrática do Mercosul e as interrupções de mandatos presidenciais na América do Sul: um estudo sobre os casos paraguaio e brasileiro. *In: Conjuntura Internacional*, v.14 n.1, p.25 - 38, abr. 2017. p. 31.

cenário político em 2012, que contou com a insatisfação das bases do governo, com uma denúncia de paternidade não reconhecida e com o conflito configurado em Curuguaty. Nessa conjuntura, Luis Gneiting, deputado do Partido Colorado, apresentou pedido de *impeachment* em 21 de junho de 2012, que teve como fundamento constitucional o artigo 225, que determina o procedimento nos casos do que denomina juízo político⁶.

De acordo com a exordial, os motivos que ensejaram o pedido de *impeachment* foram ele ter dado permissão para que houvesse a realização de uma reunião política de jovens, em local sujeito à administração militar, mediante o uso de recursos públicos; ter incitado e favorecido invasões de propriedades por sem-terra; ter assinado Protocolo de Ushuaia II (apontado como sendo nocivo à soberania do país); e a sua inaptidão e desinteresse em promover a segurança, em especial de debelar a organização denominada Exército do Povo Paraguai. O documento também aponta que Lugo teria responsabilidade política e penal pelo episódio de Curuguaty⁷. Assim, entre os dias 21 e 22, se apresentou pedido de *impeachment* e se empossou como novo presidente o vice, Federico Franco.

O tempo disponível para defesa de Lugo foi mais do que exíguo, já que o pedido de *impeachment* foi recebido pela Câmara dos Deputados em 21 de junho de 2012, votado, aprovado e enviado ao Senado no mesmo dia. Por sua vez, o Senado, no dia 22 de junho, votou o pedido de *impeachment*, o que conferiu à defesa de Lugo “apenas duas horas para posicionar-se perante as acusações”⁸.

⁶ Artículo 225 - DEL PROCEDIMIENTO

El Presidente de la República, el Vicepresidente, [...], sólo podrán ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes.

La acusación será formulada por la Cámara de Diputados, por mayoría de dos tercios. Corresponderá a la Cámara de Senadores, por mayoría absoluta de dos tercios, juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados y, en caso, declararlos culpables, al sólo efecto de separarlos de sus cargos. En los casos de supuesta comisión de delitos, se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria.

⁷ BID-INTAL (Instituto para a Integração da América Latina e do Caribe). **Informe MERCOSUL N° 17**. Buenos Aires: BID-INTAL, 2012. p.48.

⁸ SANTANA, Hadassah Laís; ALMEIDA, Wilson. **Integração e democracia: Os interesses políticos locais que distorcem o direito internacional e a crise política resultante da suspensão do**

Sobre o procedimento de juízo político instaurado perante o Poder Legislativo paraguaio, Carvalho⁹ explica que o artigo 225 da Constituição paraguaia “não estabelece um prazo para que o processo ocorra”, mas que os artigos 16 e 17 reconhecem o direito inalienável de defesa prescrevem que a pessoa deve dispor de tempo suficiente para prepara-la¹⁰. Por sua vez, Saboia¹¹ entende que o prazo para defesa dado a Lugo era juridicamente possível, e assegura que “a rapidez do procedimento surpreendeu a todos, embora o texto constitucional paraguaio admitisse essa possibilidade”.

Garcia¹², assim como outros atores, apresenta esse episódio como sendo uma modalidade de golpe de Estado, pois “em lugar de contingentes militares, o papel central coube aos parlamentares”. Daí decorre o entendimento do Mercosul e da Unasul de que não foi respeitado o direito de defesa, nem o devido processo legal, ocasionando uma quebra do regime democrático, haja vista que não parece razoável que uma situação tão séria e delicada quanto um processo constitucional de destituição de um Chefe de Estado possa ser realizado em dois dias.

A resposta dos presidentes sul-americanos a que aduzem os autores diz respeito à suspensão do Paraguai na Unasul e no Mercosul pelos fatos já narrados. A questão foi levada à XLIII Cúpula de Chefes de Estado do Mercosul e Estados Associados, que ocorreu em Mendoza (Argentina) entre 28 e 29 de junho de 2012, e na qual se aplicaram os artigos 5º e 7º do Protocolo de Ushuaia, tendo como resultado a Decisão CMC nº 26/12, que suspendeu o Paraguai do bloco, e a Decisão CMC nº 28/12, de 30 de julho, instruiu o Grupo Mercado Comum a regulamentar os aspectos operativos da suspensão.

Paraguai do Mercosul. Revista de Informação Legislativa, Ano 51 Número 203 jul./set. 2014. p. 92.

⁹ CARVALHO, Thales Leonardo. A clausula democrática do Mercosul e as interrupções de mandatos presidenciais na América do Sul: um estudo sobre os casos paraguaio e brasileiro. *In: Conjuntura Internacional*, v.14 n.1, p.25 - 38, abr. 2017. p. 30.

¹⁰ CARVALHO, Thales Leonardo. A clausula democrática do Mercosul e as interrupções de mandatos presidenciais na América do Sul: um estudo sobre os casos paraguaio e brasileiro. *In: Conjuntura Internacional*, v.14 n.1, p.25 - 38, abr. 2017. p. 30.

¹¹ SABOIA, Eduardo Paes. A diplomacia brasileira e as cláusulas democráticas: totem e tabu. *In: Mundorama - Revista de Divulgação Científica em Relações Internacionais*.

¹² GARCIA, Marco Aurélio. Paraguai, Brasil e o Mercosul. *Revista de Política Externa*, vol. 21, n. 3, jan./mar, 2013. p. 14-15.

Com o Paraguai suspenso do MERCOSUL, foi aberto o caminho para a incorporação da Venezuela como Estado Parte, uma vez que somente o Paraguai ainda não havia ratificado o Protocolo de Adesão da Venezuela, que tinha como requisito a ratificação dos cinco países (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela). Assim, ainda na XLIII Cúpula de Chefes de Estado, foi decidido que com o Paraguai sem poder exercer suas faculdades como membro do bloco, não existiria mais nenhum óbice ao ingresso da Venezuela. Nesse sentido, foi adotada, em 30 de julho, a Decisão CMC nº 27/12 que decretou que a partir de 12 de agosto de 2012, a Venezuela adquiriria a condição de Estado Parte, sendo sujeita a todos os direitos e obrigações, de acordo com o artigo 2º do Tratado de Assunção e em conformidade com o Protocolo de Adesão. Silva do Monte e Anastasia chamam a atenção para o caráter político dessas decisões (a de suspensão do Paraguai e a de adesão da Venezuela) e para o contexto institucional na qual foram adotadas:

O exame da adesão da Venezuela e da suspensão do Paraguai do Mercosul requer a identificação dos atores envolvidos e a análise de suas interações, sob certas condições contextuais. As instituições são importantes para a interação estratégica, pois têm o papel de estruturá-la, influenciando a distribuição dos poderes de agenda e de veto entre os diferentes atores políticos.¹³

Por seu turno, Pedro Sloboda aborda a legalidade desses atos jurídicos:

Diante da suspensão do Paraguai, os chefes de Estado, na mesma cúpula de Mendoza, aprovaram a Declaração sobre a Incorporação da República Bolivariana da Venezuela ao Mercosul, decidindo pela entrada do país no bloco econômico regional. Os críticos alegaram que o documento assinado pelos presidentes não é formalmente vinculante; portanto, não teria o condão de decidir sobre a entrada definitiva da Venezuela. Ocorre que a adesão do país não se deu por declaração presidencial, que compõe mera *soft law*, desprovida do poder de criar direitos e obrigações. Em verdade, a ampliação do número de membros do Mercosul deu-se pela entrada em vigor do Protocolo de Adesão da Venezuela. Com o depósito do instrumento de ratificação do tratado pela Venezuela em 13 de julho de 2012, o protocolo entrou em vigor em 12 agosto de 2012, a partir

¹³ SILVA DO MONTE, Deborah; ANASTASIA, Fátima. **Cláusula Democrática do Mercosul: indefinição conceitual e uso estratégico.** In: Revista de Sociologia e Política; 2017, Vol. 25 Issue 62. p. 16.

de quando o país bolivariano passou a figurar como membro pleno do Mercosul, conforme a decisão 27 de 2012 do Conselho do Mercado Comum.

Como o Paraguai ainda não havia ratificado o referido protocolo, os críticos denunciaram suposta violação de seu artigo 12, que exigia o depósito de cinco instrumentos de ratificação para que a entrada da Venezuela fosse confirmada. A análise jurídica do fato, no entanto, deve ser feita com mais precisão¹⁴.

Esses aspectos levantados pelos autores serão objeto de análise nos próximos tópicos.

2.2 O Entendimento da doutrina brasileira sobre a legalidade da suspensão do Paraguai

Ao analisar a legalidade das decisões tomadas junho e julho de 2012 com relação à Venezuela e ao Paraguai, bem como o contexto político-institucional na qual se inserem, algumas questões são levantadas por autores brasileiros que advogam pela legalidade ou pela ilegalidade das mesmas.

Uma primeira indagação que se faz é sobre a aplicação do Protocolo de Ushuaia ao Paraguai, mas não à Venezuela, haja vista que esta última se encontrava em situação política interna, no mínimo, controversa. Silva do Monte e Anastasia¹⁵ questionam: “por que diferentes definições de democracia foram mobilizadas pelos atores políticos, ora para apoiar a entrada da Venezuela no MERCOSUL, ora para suspender o Paraguai do bloco?”. A resposta a essa indagação será abordada em diferentes tópicos deste artigo em especial, no que tange à aplicação à Venezuela. Não obstante, cumpre assinalar que no presente tópico, serão apontadas as interpretações dadas pela doutrina brasileira com relação à suspensão do Paraguai. Cabe iniciar a discussão com trecho de Silva do Monte e Anastasia:

Retoma-se que, devido à natureza decisória fortemente intergovernamental do Bloco, os atores envolvidos na

¹⁴ SLOBODA, Pedro Muniz Pinto **A legalidade da entrada da Venezuela no Mercosul**. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, 2015. p. 707-708.

¹⁵ SILVA DO MONTE, Deborah; ANASTASIA, Fátima. **Cláusula Democrática do Mercosul: indefinição conceitual e uso estratégico**. In: Revista de Sociologia e Política; 2017, Vol. 25 Issue 62. p.16.

suspensão do Paraguai foram os poderes Executivos dos países membros do Mercosul. Ademais, o Protocolo de Ushuaia não estabelece uma etapa de aprovação doméstica nos casos de suspensão por ruptura na ordem democrática. Isto significa que os interesses de grupos políticos domésticos que divergem das posições governamentais não são representados. Dessa forma, trata-se de uma decisão tomada no nível regional que não precisa ser ratificada no nível doméstico, dando maior amplitude de ação aos presidentes dos países membros. Relativamente ao posicionamento ideológico dos governos que votaram a suspensão do Paraguai do Mercosul, recorrendo à Cláusula Democrática, percebe-se que os atores estavam, à época, predominantemente localizados na região de centro-esquerda do espectro ideológico¹⁶.

A intergovernabilidade do Mercosul é apontada por diversos autores que trabalham a temática “MERCOSUL”¹⁷, no entanto, não se trata de nenhuma análise inovadora. O próprio Protocolo de Ouro Preto, adotado em 1994, dispõe: “Artigo 2. São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul”. A própria estrutura dos órgãos demonstra a opção dos países por esse modelo. Nota-se, para além do texto fundacional, por meio da composição dos órgãos¹⁸.

Como principais membros responsáveis pela suspensão do Paraguai estão Brasil e Argentina que tiveram um “papel preponderante” na tomada de decisões “apesar da reação negativa das autoridades paraguaias alegando irregularidade ou ilegalidade no processo”, de acordo com Santana e Almeida¹⁹. Paulo Roberto de Almeida²⁰ reitera esse papel dos dois países ao afirmar que a

¹⁶ SILVA DO MONTE, Deborah; ANASTASIA, Fátima. **Cláusula Democrática do Mercosul: indefinição conceitual e uso estratégico**. In: Revista de Sociologia e Política; 2017, Vol. 25 Issue 62. p.18.

¹⁷ RIBEIRO, Elisa S. **Mercosul: sobre democracia e instituições**. Editora CRV: Curitiba, 2012.

¹⁸ RIBEIRO, Elisa S. **Instituições e integração regional na América do Sul: uma análise comparativa entre Aladi, Mercosul e Unasul**. Tese apresentada no CEPPAC da Universidade de Brasília como requisito para a obtenção de título de Doutor. 2016. p.168.

¹⁹ SANTANA, Hadassah Laís; ALMEIDA, Wilson. **Integração e democracia: Os interesses políticos locais que distorcem o direito internacional e a crise política resultante da suspensão do Paraguai do Mercosul**. Revista de Informação Legislativa, Ano 51 Número 203 jul./set. 2014. p. 97.

²⁰ ALMEIDA, Paulo Roberto. **Como o Paraguai foi suspenso do Mercosul em 2012**. In: Cidadãos do Mundo Site. 2016. Disponível em: <<https://cidadaosdomundosite.wordpress.com/2016/05/02/como-o-paraguai-foi-suspenso-do-mercosul-em-2012-por-paulo-roberto-de-almeida>>.

decisão da suspensão paraguaia fora “obtida por pressão conjunta da Argentina e do Brasil sobre o presidente José Mujica, do Uruguai (que relutava em aceitar uma decisão já tomada pelas duas presidentes) [...]”. Percebe-se que nesse momento, os interesses políticos estavam à frente das decisões técnicas a serem tomadas. Dentre os interesses políticos que circundaram a suspensão do Paraguai estão a brecha criada por ela para que a Venezuela pudesse se tornar membro pleno do Mercosul e também a repreensão do Legislativo paraguaio pelo impeachment de um presidente de esquerda, alinhado com os demais Chefes de Estado da região²¹.

Paulo Roberto de Almeida²², Celso Lafer²³, Pedro Sloboda²⁴, Geraldo Miniuci²⁵ e Hadassah Santana e Wilson Almeida²⁶ apontam – mesmo que cada um tenha a sua interpretação jurídica e política sobre os fatos – a falta de representantes do Paraguai nas reuniões que decidiram sobre a sua suspensão. Essa importante ausência se deve ao fato de o país não ter sido convidado para as reuniões. De acordo com Santana e Almeida²⁷, eles “não participaram da reunião presidencial de Mendoza, tampouco do Conselho do Mercado Comum integrado pelos ministros de Relações Exteriores e da Economia, órgão superior do Mercosul habilitado a adotar decisões obrigatórias para os Estados-Partes

²¹ Cf. ²¹ RIBEIRO, Elisa S. **Instituições e integração regional na América do Sul: uma análise comparativa entre Aladi, Mercosul e Unasul**. Tese apresentada no CEPPAC da Universidade de Brasília como requisito para a obtenção de título de Doutor. 2016.

²² ALMEIDA, Paulo Roberto. **Como o Paraguai foi suspenso do Mercosul em 2012**. In: *Cidadãos do Mundo Site*. 2016. Disponível em: <<https://cidadaosdomundosite.wordpress.com/2016/05/02/como-o-paraguai-foi-suspenso-do-mercosul-em-2012-por-paulo-roberto-de-almeida>>.

²³ LAFER, Celso. **Descaminhos do Mercosul: a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira**. Política externa, v. 21, n. 3 jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://www.ieei-unesp.com.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Politica-Externa-21-03-Celso-Lafer.pdf>>. Acesso em: 29 de novembro de 2016. p. 21.

²⁴ SLOBODA, Pedro Muniz Pinto **A legalidade da entrada da Venezuela no Mercosul**. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, 2015.

²⁵ MINIUCI, Geraldo. **O Mercosul e a tensão entre política e direito**. In: *Universitas Relações Internacionais*, Brasília, v. 13, n. 2, p. 9-16, jul./dez. 2015. p. 13-14.

²⁶ SANTANA, Hadassah Laís; ALMEIDA, Wilson. **Integração e democracia: Os interesses políticos locais que distorcem o direito internacional e a crise política resultante da suspensão do Paraguai do Mercosul**. Revista de Informação Legislativa, Ano 51 Número 203 jul./set. 2014. p.100.

²⁷ SANTANA, Hadassah Laís; ALMEIDA, Wilson. **Integração e democracia: Os interesses políticos locais que distorcem o direito internacional e a crise política resultante da suspensão do Paraguai do Mercosul**. Revista de Informação Legislativa, Ano 51 Número 203 jul./set. 2014p.100.

[...]. Ou seja, o Paraguai não teve assento na reunião de cúpula nem do órgão decisório.

A ausência do Paraguai eiva de ilegalidade as decisões tomadas, uma vez que ferem o Protocolo de Ouro Preto que determina, no artigo 37, que “as decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas **por consenso e com a presença de todos os Estados Partes**” (grifo nosso). Não existe, segundo o POP, a possibilidade de se tomar decisões sem a presença de um de seus membros. Não obstante, o Protocolo de Ushuaia²⁸, em seu artigo 6º determina que “As medidas previstas no artigo 5º precedente serão adotadas por consenso pelos Estados Partes do presente Protocolo, conforme o caso e em conformidade com os Acordos de Integração vigentes entre eles, e comunicadas ao Estado afetado, que não participará do processo decisório pertinente”. Ainda que não participasse do processo decisório, o Paraguai tinha direito de estar presente nas reuniões, haja vista o mencionado artigo 37 do POP, já que o art. 6º de Ushuaia I faz remissão aos “acordos de integração vigentes”.

Segundo Lafer²⁹, a falta de cumprimento do artigo 4º do Protocolo de Ushuaia traz outra ilegalidade ao processo. Tal dispositivo estipula que “no caso de ruptura da ordem democrática em um Estado Parte do presente Protocolo, os demais Estados Partes promoverão as consultas pertinentes entre si e com o Estado afetado.” Com relação ao tema, o autor sublinha que “impunham-se substantivamente as consultas com o Paraguai como passo prévio para a aplicação, ou não, de uma suspensão de sua participação no Mercosul”³⁰. Ou seja, não poderia haver decisão antes de formuladas as consultas, sendo esse o

²⁸ MERCOSUL. Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul (Ushuaia I). Ushuaia, 24 de julho de 1998.

²⁹ LAFER, Celso. Descaminhos do Mercosul: a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira. Política externa, v. 21, n. 3 jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://www.ieei-unesp.com.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Politica-Externa-21-03-Celso-Lafer.pdf>>. Acesso em: 29 de novembro de 2016. p. 22.

³⁰ LAFER, Celso. Descaminhos do Mercosul: a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira. Política externa, v. 21, n. 3 jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://www.ieei-unesp.com.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Politica-Externa-21-03-Celso-Lafer.pdf>>. Acesso em: 29 de novembro de 2016. p. 22.

primeiro passo, de ordem mandatária, dentro dos procedimentos de Ushuaia. Ademais, sobre esse ponto, o autor afirma que

A aplicação da cláusula democrática com base no Protocolo de Ushuaia requer uma verificação de que teria efetivamente ocorrido uma ruptura de ordem democrática no Paraguai. Esta ruptura não foi óbvia, como teria sido o caso de um golpe de Estado, que configuraria carência de título democrático para governar dos que assumiram as responsabilidades do poder no país. Daí, no caso, a importância de que se revestem os procedimentos de aplicação do Protocolo de Ushuaia, em especial o seu art. 4º, que estipula: "No caso de ruptura da ordem democrática de um Estado-Parte do Presente Protocolo, os demais Estados Partes promoverão as consultas pertinentes entre si e com o Estado afetado". As consultas com o Paraguai não foram realizadas e não tem procedência alegar que a Missão dos Ministros da Unasul ao Paraguai em 21 e 22 de julho delas são um válido sucedâneo. Não o são, em primeiro lugar, porque *ratione personae* e *ratione materiae* a Unasul não se confunde com o Mercosul, que tem personalidade jurídica própria. Em segundo lugar, porque não abrangeram os fatos e as circunstâncias na sua totalidade, pois são anteriores à conclusão do julgamento do presidente Lugo, que instigou a decisão da suspensão. A ausência destas consultas no âmbito do Mercosul é um fato grave e configura uma quebra do devido processo legal nos próprios termos do Protocolo de Ushuaia³¹.

O artigo 5º do Protocolo de Ushuaia determina que somente no caso de as consultas não terem resultados é que se aplicarão as sanções cabíveis, sendo que os Estados "considerarão a natureza e o alcance das medidas a serem aplicadas, levando em conta a gravidade da situação existente". Portanto, pode-se afirmar categoricamente que os procedimentos do art. 4º e 5º não foram observados, haja vista a ausência de consultas, a ausência do Paraguai na reunião que decidiu pela sua suspensão e também porque se aplicou ao caso a medida mais grave, sem, contudo, fundamentar tal decisão ou apontar a sua necessidade, conforme explana Lafer:

³¹ LAFER, Celso. Descaminhos do Mercosul: a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira. *Política externa*, v. 21, n. 3 jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://www.ieei-unesp.com.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Politica-Externa-21-03-Celso-Lafer.pdf>>. Acesso em: 29 de novembro de 2016. p. 21-22.

Daí, num juízo jurídico sobre a ação política da Argentina, Brasil e Uruguai, a conclusão de que a suspensão do Paraguai do Mercosul não obedeceu ao item do devido procedimento legal previsto pelo Protocolo de Ushuaia, decisão substantivamente comprometida pelo fato de não ter sido fundamentada. Com efeito, a decisão, para não caracterizar-se como arbitrária, precisaria ser fundamentada, levando em conta, com base nas consultas que não se realizaram, as características de funcionamento da divisão dos poderes e das normas constitucionais do Paraguai, tal como alegado pelo país. Em síntese, a decisão da suspensão, tal como foi tomada, representa a sumária execução de uma sanção - a do art. 5º do Protocolo de Ushuaia, sem um apropriado processo de conhecimento, previsto no art. 4º do mesmo Protocolo. Por isso, na sua não fundamentada celeridade, fere o devido processo legal inerente aos Direitos Humanos no plano internacional, agravado por um desrespeito específico ao princípio de não intervenção³².

Outra ilegalidade do processo de suspensão foi o meio utilizado para a tomada da decisão, pois a medida foi realizada pela reunião de Cúpula dos Presidentes dos Estados Partes do MERCOSUL, que não é um órgão do bloco e, portanto, não tem competência para tomar decisões no âmbito do organismo de integração.

O Tratado de Assunção é bastante claro ao estabelecer as competências do CMC no artigo 10: “O Conselho é o órgão superior do Mercado Comum, correspondendo-lhe a condução política do mesmo e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos e prazos estabelecidos para a constituição definitiva do Mercado Comum”. Da mesma forma, o artigo 3º do POP determina a competência desse órgão reafirmando que o CMC “é o órgão superior do Mercosul ao qual incumbe a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e para lograr a constituição final do mercado comum”.

³² LAFER, Celso. Descaminhos do Mercosul: a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira. Política externa, v. 21, n. 3 jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://www.ieei-unesp.com.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Politica-Externa-21-03-Celso-Lafer.pdf>>. Acesso em: 29 de novembro de 2016. p. 22.

Nenhuma disposição de tratado do Mercosul determina que a reunião de Presidentes tem poder decisório. Essa falha é apontada por Lafer, que assevera:

As autoridades do Paraguai foram impedidas de participar da reunião presidencial de Mendoza e também do Conselho do Mercado Comum integrado pelos ministros de Relações Exteriores e da Economia. Este é o órgão superior do Mercosul e o único habilitado a adotar decisões obrigatórias para os Estados-Partes, nos termos do Tratado de Assunção de 1991, que criou o Mercosul (art. 10) e do Protocolo de Ouro Preto, de 1994, que a ele deu sua estrutura institucional definitiva (artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º). Observo, neste sentido, que a Reunião de presidentes não tem papel institucional definido na estrutura do Mercosul e que, do ponto de vista dos procedimentos jurídicos apropriados, o que caberia aos presidentes é ter dado instrução aos seus ministros para que tomassem as deliberações por eles decididas no âmbito do Conselho do Mercado Comum³³.

Soma-se a isso, que a decisão não foi adotada por meio de ato normativo, mas por meio de Comunicado Presidencial Conjunto e posterior documento, emanado pela reunião de Cúpula³⁴. O artigo 6º do Protocolo de Ushuaia é bastante inequívoco ao determinar que as decisões adotadas em seu âmbito devam ser tomadas “por consenso pelos Estados Partes do presente Protocolo, conforme o caso e em conformidade com os Acordos de Integração vigentes entre eles”. Tais acordos são o Tratado de Assunção (artigo 10) e o Protocolo de Ouro Preto (artigos 2º, 3º e 9º), que deixam bastante clara a competência do CMC como órgão decisório máximo e a forma por meio da qual ele exterioriza suas normativas: “o Conselho do Mercado Comum manifestar-se-á mediante Decisões, as quais serão obrigatórias para as Estados Partes”.

Têm-se, portanto, configuradas as seguintes ilegalidades no procedimento de suspensão do Paraguai, realizado em 2012:

³³ LAFER, Celso. Descaminhos do Mercosul: a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira. *Política externa*, v. 21, n. 3 jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://www.ieei-unesp.com.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Politica-Externa-21-03-Celso-Lafer.pdf>>. Acesso em: 29 de novembro de 2016. p. 21.

³⁴ LAFER, Celso. Descaminhos do Mercosul: a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira. *Política externa*, v. 21, n. 3 jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://www.ieei-unesp.com.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Politica-Externa-21-03-Celso-Lafer.pdf>>. Acesso em: 29 de novembro de 2016. p. 21.

Quadro 01

ILEGALIDADE	NORMATIVA DESRESPEITADA
Impedimento de o Paraguai participar das reuniões	Artigo 37 do Protocolo de Ouro Preto Artigo 6º do Protocolo de Ushuaia
Não utilização do procedimento de consultas prévias	Artigos 4º e 5º do Protocolo de Ushuaia
Decisão de suspensão ter sido emanada da Cúpula dos Presidentes dos Estados Partes do Mercosul	Artigo 10 do Tratado de Assunção Artigos 2º, 3º e 6º do Protocolo de Ouro Preto
Decisão de suspensão ter sido adotada por meio de Comunicado Presidencial Conjunto	Artigo 6º do Protocolo de Ushuaia Artigo 10 de Tratado de Assunção Artigos 2º, 3º e 9º do Protocolo de Ouro Preto
Ausência de fundamentação da decisão que suspendeu o Paraguai	Artigo 5º do Protocolo de Ushuaia

Diante dessa análise sistemática das circunstâncias em meio as quais o Paraguai foi suspenso, pode-se afirmar, então que

Em síntese, a decisão tomada em Mendoza corroe, inutilmente, décadas de um válido trabalho diplomático do Brasil. Por isso foi, na perspectiva da política externa brasileira e dos interesses nacionais, não só uma decisão caracterizada por uma inequívoca ilegalidade, de grande imperícia jurídica, mas também uma ação diplomática imprudente, que não passa pelo teste da oportunidade e da eficiência³⁵.

Por conta dessas flagrantes violações, as autoridades paraguaias buscaram o Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL (TPR) para o

³⁵ LAFER, Celso. Descaminhos do Mercosul: a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira. *Política externa*, v. 21, n. 3 jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://www.ieei-unesp.com.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Politica-Externa-21-03-Celso-Lafer.pdf>>. Acesso em: 29 de novembro de 2016. p. 24.

reconhecimento da violação dos instrumentos fundacionais do Mercosul ao longo desse processo.

3 A LEGALIDADE DO INGRESSO DA VENEZUELA

O MERCOSUL foi criado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. A ampliação dos Estados Parte do bloco se deu de forma gradual, a partir de 2005, com a solicitação de adesão como Estado Parte formulada pela Venezuela. Dez anos depois, em 2015, a Bolívia deu início ao mesmo processo. Por sua vez, na qualidade de Estados Associados, agregaram-se, primeiramente Bolívia e Chile, ambos em 1996, e, em seguida, Peru (2003), Colômbia (2004), Equador (2004), Guiana (2013) e Suriname (2013).

O ingresso de novos membros no Mercosul é realizado por meio do trabalho de experts e de negociações, que abarcam desde a definição dos compromissos do postulante durante o período de transição, até aqueles que ele deve assumir para se tornar Estado Parte. No segundo capítulo, foi analisada a legalidade da suspensão do Paraguai e consequente ingresso da Venezuela. Porém, antes mesmo desse fato, algumas normativas e tratados foram adotados com vistas a viabilizar esse ingresso. Dessa forma, neste terceiro capítulo, cabe a análise do cumprimento dos principais documentos acolhidos para esse fim: Acordo-Quadro para a Adesão da Venezuela, Protocolo de Adesão da Venezuela e Cronograma de Incorporação de Normativas.

3.1 O Acordo-Quadro para a Adesão da Venezuela

A possibilidade de adesão de novo membros ao MERCOSUL foi autorizada pelo artigo 20 do Tratado de Assunção, que estaria “aberto à adesão, mediante negociação, dos demais países membros da Associação Latino-Americana de Integração, cujas solicitações poderão ser examinadas pelos Estados Partes depois de cinco anos de vigência deste Tratado”. O mesmo também trouxe uma exceção ao prazo, para os países da ALADI “que não façam parte de esquemas de integração sub-regional ou de uma associação extra-regional”.

A Venezuela cumpria, à época, com o requisito de ser membro da ALADI, no entanto, manteve-se membro da Comunidade Andina de Nações (CAN) entre 1973 e 2006. No mesmo ano de 2006, fundou a Alternativa Bolivariana para as Américas (ALBA), na qual permanece até os dias presentes. Assim, a Venezuela não cumpre a integralidade dos requisitos previstos no instrumento fundacional do Mercosul.

A regulamentação do mencionado artigo 20 do Tratado de Assunção foi realizada pela Decisão CMC nº 28/05, cujo trecho se transcreve *litteris*:

Art. 1 - Os Países membros da ALADI que desejem aderir ao Tratado de Assunção nos termos de seu Artigo 20 deverão apresentar a solicitação correspondente por escrito ao Conselho do Mercado Comum, por intermédio da Presidência Pro Tempore.

Art. 2 - A solicitação deverá ser aprovada por unanimidade pelos Estados Partes e expressar-se-á mediante Decisão do Conselho do Mercado Comum.

Art. 3 - Após a aprovação da solicitação, o Conselho do Mercado Comum instruirá o Grupo Mercado Comum a negociar com os representantes do Estado aderente as condições e termos específicos da adesão, os quais deverão necessariamente compreender:

I – a adesão ao Tratado de Assunção, ao Protocolo de Ouro Preto e ao Protocolo de Olivos para Solução de Controvérsias do MERCOSUL;

II – a adoção da Tarifa Externa Comum do MERCOSUL, mediante a definição, em seu caso, de um cronograma de convergência para sua aplicação se for o caso;

III – a adesão do Estado aderente ao Acordo de Complementação Econômica Nº 18 e seus Protocolos Adicionais através da adoção de um programa de liberalização comercial;

IV – a adoção do acervo normativo do MERCOSUL, incluindo as normas em processo de incorporação;

V – a adoção dos instrumentos internacionais celebrados no marco do Tratado de Assunção; e

VI – a modalidade de incorporação aos acordos celebrados no âmbito do MERCOSUL com terceiros países ou grupos de países, bem como sua participação nas negociações externas em curso.

Com base no TA e na Decisão CMC nº 28/05, durante a XXIX Reunião do CMC, em 08 de dezembro de 2005, adotou-se a Decisão CMC nº 29/05, que aprovou o Acordo-Quadro para a incorporação da Venezuela ao bloco. O Acordo-Quadro, anexo à referida Decisão, determinou:

Artigo 2 - Criar um Grupo Ad Hoc integrado por representantes dos Estados Partes do MERCOSUL e da República Bolivariana da Venezuela para **negociar os prazos e condições que determinarão o desenvolvimento do processo de adesão deste país ao MERCOSUL. Os resultados dessas negociações estarão contidos em um protocolo de adesão, o qual deverá ser incorporado ao ordenamento jurídico dos Estados signatários.**

Cumprindo com o Acordo-Quadro, adotou-se o Protocolo para a Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL, que contém os prazos a serem observados pela Venezuela para o efetivo ingresso como Estado Parte.

3.2 O Protocolo de Adesão da Venezuela

Em 2006, foi firmado pelos Presidentes dos Estados Partes do MERCOSUL e pelo Presidente da Venezuela, o Protocolo para a Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL cuja vigência necessitava da aprovação dos Congressos dos Estados Partes. De acordo com esse Protocolo, a Venezuela deveria adotar o acervo normativo do Mercosul, incluindo a Nomenclatura Comum (NCM) e a Tarifa Externa Comum (TEC), dentro do prazo máximo de quatro anos contados a partir da entrada em vigor do Protocolo de Adesão.

O Protocolo não havia entrado em vigor até 2012, uma vez que somente Argentina, Brasil e Uruguai haviam aprovado esse instrumento. A falta de aprovação por parte do Paraguai se devia aos entraves causados pelo Parlamento do país, que era contra a entrada da Venezuela no MERCOSUL. Nesse sentido, cabe reiterar que o ingresso da Venezuela, somente foi possível devido a suspensão do Paraguai do bloco, com base no Protocolo de Ushuaia.

Paulo Roberto de Almeida³⁶ menciona escritos biográficos de José Mujica, ex-presidente do Uruguai, sobre o processo político que levou à suspensão do Paraguai no Mercosul (após *impeachment* do presidente Fernando Lugo), para apontar como foi realizada a tomada de decisão nesse caso concreto. Em biografia de Mujica, Andrés Danza e Ernesto Tulbovitz³⁷ narram como as relações de amizade entre os líderes da região fez com que o Paraguai fosse suspenso do MERCOSUL, de forma a facilitar o ingresso da Venezuela no bloco. Cabe ressaltar que a discussão sobre a violação dos preceitos democráticos também foi levada à análise da Organização dos Estados Americanos (OEA), na qual Paraguai não foi suspenso.

Em 29 de junho, foi adotada, no âmbito do MERCOSUL, a Decisão CMC nº 26/12 que suspendeu o Paraguai, com o argumento de que a deposição havia sido realizada sem respeito às garantias democráticas, ao devido processo legal e à ampla defesa. Tanto Lafer³⁸, quanto Santana e Almeida³⁹ chamam atenção para o fato de que a decisão foi tomada sem a completude dos Estados Partes, haja vista que o Paraguai não teve assento nas discussões nem na votação. No mesmo sentido, Paulo Roberto de Almeida⁴⁰ sublinha que a exclusão do Paraguai no processo desrespeitou o próprio Protocolo de Ushuaia, que prevê um mecanismo de consultas prévias.

Por sua vez, o Conselho do Mercado Comum, por meio da Decisão CMC nº 28/12, de 30 de julho de 2012, instruiu o Grupo Mercado Comum a regulamentar os aspectos operativos da suspensão do Paraguai no MERCOSUL.

³⁶ ALMEIDA, Paulo Roberto. **Como o Paraguai foi suspenso do Mercosul em 2012**. In: *Cidadãos do Mundo Site*. 2016. Disponível em: <<https://cidadaosdomundosite.wordpress.com/2016/05/02/como-o-paraguai-foi-suspenso-do-mercossul-em-2012-por-paulo-roberto-de-almeida>>.

³⁷ DANZA, Andrés; TULBOVITZ, Ernesto. **Uma Ovelha Negra no Poder**. Confissões e Intimidades de Pepe Mujica. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015. p. 196-199.

³⁸ LAFER, Celso. *Op. Cit.*, p. 1.

³⁹ SANTANA, Hadassah Laís; ALMEIDA, Wilson. **Integração e democracia: Os interesses políticos locais que distorcem o direito internacional e a crise política resultante da suspensão do Paraguai do Mercosul**. Revista de Informação Legislativa, Ano 51 Número 203 jul./set. 2014. p. 100.

⁴⁰ ALMEIDA, Paulo Roberto. **Como o Paraguai foi suspenso do Mercosul em 2012**. In: *Cidadãos do Mundo Site*. 2016. Disponível em: <<https://cidadaosdomundosite.wordpress.com/2016/05/02/como-o-paraguai-foi-suspenso-do-mercossul-em-2012-por-paulo-roberto-de-almeida>>.

Com a suspensão, foi aberto o caminho para o ingresso da Venezuela, ainda em 2012. Lembra Pedro Sloboda que

Em 2012, a diplomacia brasileira sofreu duras censuras pela entrada da Venezuela no Mercosul, que, segundo os críticos, teria constituído ilícito internacional. Supostamente, teria sido violado o Protocolo de adesão da Venezuela ao bloco, que exigia cinco instrumentos de ratificação para sua entrada em vigor, o que, na prática, não aconteceu. A adesão da Venezuela, sem a anuência definitiva do Paraguai, teria violado, ainda, a normativa regional que prevê a entrada de novos membros no bloco por decisão unânime dos Estados-parte do Mercosul. Essas críticas, contudo, não resistem a análise jurídica mais profunda⁴¹.

O Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL, em seu artigo 12, prevê que ele “[...]entrará em vigência no trigésimo dia contado a partir da data de depósito do quinto instrumento de ratificação” e que “A República do Paraguai será depositária do presente Protocolo e dos instrumentos de ratificação e notificará às Partes a data dos depósitos desses instrumentos”. De acordo com Sloboda,

A finalidade do artigo 12 do Protocolo de Adesão da Venezuela é conferir a todos os Estados negociadores o direito de deliberar sobre a entrada da Venezuela no bloco econômico. Nesse sentido, reitera o artigo 20 do Tratado de Assunção, que exige decisão unânime dos Estados-parte no Mercosul acerca da entrada de novos membros. À luz de sua finalidade e do princípio da efetividade, a redação do protocolo de adesão da Venezuela seria igualmente satisfatória se exigisse, por exemplo, a ratificação de todos os Estados negociadores.

A falta de razoabilidade de um fundamentalismo gramatical quando da interpretação do artigo 12 do Protocolo fica evidente na hipótese fictícia de que um membro do Mercosul se retirasse do bloco, denunciando o Tratado de Assunção e seus Protocolos adicionais. É evidente que, nesse caso, o Mercosul não ficaria refém da anuência desse Estado para que novos membros ingressassem no bloco. Isso se deve a uma regra básica de Direito dos Tratados, a de que as convenções internacionais não geram direitos nem obrigações para terceiros. Trata-se da máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, reconhecida pela Convenção de Viena sobre

⁴¹ SLOBODA, Pedro Muniz Pinto **A legalidade da entrada da Venezuela no Mercosul**. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, 2015, pp. 701-716. p. 703.

Direito dos Tratados de 1969. **Dessa forma, Estados que não são partes no Mercosul não têm direitos decorrentes dos principais tratados celebrados sob sua égide. Não possuem, portanto, o direito de deliberar sobre a entrada de novos membros, não cabendo a eles, dessa forma, depositar instrumento de ratificação de protocolo adicional no qual não são partes**⁴²grifo nosso.

O Protocolo de Ouro Preto que determina, no artigo 37, que “as decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes”. A adoção do Protocolo de Adesão se daria, conforme artigo 12, somente após “depósito do quinto instrumento de ratificação”. Analisando os dois dispositivos por meio de uma interpretação sistemática, parece coerente entender que há necessidade da aceitação do Paraguai, por meio da ratificação, para que a Venezuela ingressasse no bloco. Uma interpretação teleológica parece levar à mesma conclusão, pois o objetivo da norma seria que todos os Estados Partes, ainda que suspensos, pudessem opinar sobre a adesão de novos membros. No entanto, segundo Sloboda,

Entender pela prevalência da interpretação gramatical, à revelia da finalidade do protocolo de adesão, equivaleria a uma afronta do princípio da efetividade. O contexto, as circunstâncias e o próprio espírito do protocolo seriam ignorados. O Mercosul impôs uma sanção ao Paraguai por uma violação da ordem democrática. As sanções, como se sabe, destinam-se a pressionar um Estado que tenha violado o direito internacional e não devem afetar terceiros. Não poderiam, dessa forma, prejudicar o próprio Mercosul, que, em lugar de coagir um governo ilegítimo, seria coagido por ele, ao depender de sua anuência para sua evolução e crescimento horizontal. Interpretação diversa da que foi aplicada pelos Estados-parte não conferiria ao protocolo de adesão efetividade e não corresponderia ao seu objetivo, sendo, portanto, incorreta.

Conforme interpretação adequada, o Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao Mercosul entrou em vigor trinta dias após o depósito do instrumento de ratificação da Venezuela, o quarto depósito. Todos os Estados que gozavam do direito de

⁴² SLOBODA, Pedro Muniz Pinto **A legalidade da entrada da Venezuela no Mercosul**. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, 2015, pp. 701-716. p.711.

decidir sobre a entrada do país aprovaram-na⁴³, grifo nosso.

Dada a devida vênia, a presente autora discorda desse entendimento. Vale citar que para Miniuci, são possíveis três interpretações acerca da aplicação do art. 20 do TA:

Numa interpretação sistemática da legislação vigente, que procure assegurar a validade de todos os preceitos, as exigências do artigo 20 do Tratado de Assunção a respeito da adesão de novos membros devem ser harmonizadas com os efeitos dos dois tipos de suspensão previstos no artigo 5 do Protocolo de Ushuaia: a suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos dos respectivos processos de integração e a suspensão dos direitos e obrigações resultantes destes processos. Se a suspensão dos direitos de deliberar e de votar sobre o ingresso da Venezuela foram uma consequência da aplicação do protocolo, como justificar então o não cumprimento do artigo 20 do Tratado de Assunção, que exige, sem restrições, a participação de todos os membros da organização em deliberações dessa natureza?

Três hipóteses podem ser consideradas pelo intérprete da norma: na primeira, a suspensão fundada no Protocolo de Ushuaia não produz efeitos sobre os processos decisórios que exigem a participação de todos os Estados Partes da organização. Nesse caso, uma vez que havia, no plano político, interesse em deliberar sobre a adesão da Venezuela, o Paraguai não poderia ser excluído do processo, pois, conforme já observado, ainda que suspenso, continuou membro da organização. **Na segunda hipótese, a suspensão produzirá dois efeitos: a parte suspensa fica de fato impedida de deliberar sobre o ingresso de novos membros, mas os demais membros, diante da exigência irrestrita de manifestação expressa de todos os Estados Partes para decidir sobre adesões, ficam impedidos de deliberar enquanto alguma das partes não estiver no pleno exercício de seus direitos. Nesse caso, ainda que houvesse interesse em deliberar sobre a adesão da Venezuela, essa decisão somente poderia ser tomada em outra ocasião.** Por fim, na terceira hipótese, a suspensão cria uma restrição ao artigo 20 do tratado de Assunção, limitando-o à unanimidade dos Estados Partes que estiverem no exercício dos seus direitos. Como, com base em regras e princípios, justificar uma restrição que impede temporariamente um Estado de deliberar sobre matéria que afeta a estrutura da organização? Como justificar uma restrição que possibilita

⁴³ SLOBODA, Pedro Muniz Pinto **A legalidade da entrada da Venezuela no Mercosul**. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, 2015, pp. 701-716. p. 712.

a existência de uma situação esdrúxula, em que um Estado suspenso possa, tão logo cumprida sua punição, ver-se novamente como membro de pleno direito da organização, tendo porém como parceiro um Estado sobre cuja adesão ele não pôde manifestar-se? Se, como regra geral, os membros das organizações internacionais, para que possam ser membros, devem reconhecer-se mutuamente, a suspensão com efeitos sobre o artigo 20 do Tratado de Assunção criou uma exceção a essa regra⁴⁴. Grifo nosso.

A interpretação que parece mais coerente é a segunda, haja vista o texto explícito do artigo 12 do Protocolo de Adesão. Assim, integrando as conclusões do segundo capítulo com a deste título, tanto a suspensão do Paraguai quanto a entrada em vigência do Protocolo de Adesão sem o depósito dos cinco instrumentos de ratificação apontam para a total ilegalidade desse processo.

A Venezuela depositou seu instrumento de ratificação em 13 de julho de 2012, o que ensejou a adoção da Decisão CMC nº 27/12, em 30 de julho de 2012. Essa norma determinou:

Art. 1º – A partir de 12 de agosto de 2012, a República Bolivariana da Venezuela adquirirá a condição de Estado Parte e participará com todos os direitos e obrigações no MERCOSUL, de acordo com o artigo 2º do Tratado de Assunção e nos termos do Protocolo de Adesão.

Art. 2º - O procedimento previsto no inciso ii) do artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto para a vigência de normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL será realizado mediante a incorporação da normativa MERCOSUL pelos Estados Partes no pleno exercício de suas capacidades, nos termos do inciso iii) do referido artigo.

Assim, por força dessa Decisão, os Estados com poder de voto naquele momento (Argentina, Brasil, Uruguai e Venezuela) passariam a adotar as Decisões subsequentes por meio do consenso. Mas, cabe ressaltar que uma vez a suspensão sendo ilegal, a própria existência da Decisão CMC nº 27/12 estaria eivada de vício (devido à ausência do Paraguai na votação e falta do consenso na adoção).

3.3 O Protocolo de Ushuaia sobre o Compromisso Democrático

⁴⁴ MINIUCI, Geraldo. **O Mercosul e a tensão entre política e direito**. In: Universitas Relações Internacionais, Brasília, v. 13, n. 2, p. 9-16, jul./dez. 2015. p. 13-14.

Retomando o trecho de Silva do Monte e Anastasia (2017, p. 16) apontado anteriormente, que indagava “por que diferentes definições de democracia foram mobilizadas pelos atores políticos, ora para apoiar a entrada da Venezuela no Mercosul, ora para suspender o Paraguai do bloco?”. George Wilson Sturaro e André Francisco Frota (2012, p. 49) ao analisar a questão e os resultados da aplicação diferenciada da cláusula democrática, concluem que “a principal implicação da entrada da Venezuela para o regime de defesa coletiva da democracia do Mercosul é o seu enfraquecimento”. Os autores apontam as razões para tal desfecho:

Considerados em conjunto, esses dois acontecimentos sugerem uma contradição que compromete a credibilidade do regime de defesa coletiva da democracia do Mercosul. Se o cerceamento de direitos políticos e civis do ex-presidente Lugo, no caso os direitos à ampla defesa e ao devido processo legal, justifica a suspensão do Paraguai, o cerceamento de outros direitos inclusos nessa mesma categoria, no caso as liberdades de expressão e de reunião, desqualifica a entrada da Venezuela no bloco. Dito de outro modo, pelas mesmas razões que o Paraguai foi suspenso, a Venezuela não poderia ter entrado. A “concessão” feita a esse último país leva a perguntar o quão o regime em questão é independente da vontade dos governos de turno e, num nível mais fundamental, se os interesses que motivaram a sua criação permanecem os mesmos⁴⁵.

Importante perceber que tais decisões foram além da pura legalidade das ações adotadas pelos Estados Partes. Aplicam-se, aqui, também as vontades políticas vigentes em cada um dos dois momentos. Para melhor compreensão deste ponto, cita-se Geraldo Miniuci, para quem a relação entre política e direito não é de igualdade visto que,

Política e direito são termos utilizados para designar diversas realidades. O conceito de política está ligado ao de poder [...] O direito, por sua vez, aparecerá aqui como instrumento cuja finalidade será, de um lado, permitir que o poder político administre a sociedade, colonizando o poder econômico e o poder dos grupos sociais, mediante a promulgação, execução e julgamento de atos normativos. De outro lado, porém, a norma jurídica deverá prestar-se igualmente a fornecer aos atores desses outros poderes

⁴⁵ STURARO, George Wilson; FROTA, André Francisco. **A suspensão do Paraguai e a entrada da Venezuela: implicações para o regime de defesa coletiva da democracia do Mercosul.** Revista Conjuntura Austral, Rio Grande do Sul, v. 3, n. 13, p. 45-53, ago./set. 2012. p. 50.

meios não somente de canalizar suas demandas para o poder político, como também de conquistá-lo legalmente.

No plano internacional, o direito apresenta-se como um conjunto normativo sobre o qual poucas generalizações podem ser feitas, pois nele encontramos uma diversidade considerável de regras, com variados graus de coerção e exigibilidade, um mosaico normativo que deve ser examinado com cuidado. De modo geral, porém, pode-se dizer que sua principal característica reside numa permanente tensão entre duas concepções opostas de organização das relações internacionais, que se expressam em dois padrões argumentativos: de um lado, existe um padrão descendente, em que o argumento funda a ordem e a obrigação na justiça, no interesse comum, no progresso, na comunidade mundial. Alega-se um código normativo que antecede o Estado. De outro lado, há um padrão ascendente, em que o argumento funda a ordem e a obrigação no comportamento, na vontade ou no interesse de fato do Estado⁴⁶.

Essa diferenciação proposta pelo autor sustenta a ideia de que a intergovernamentabilidade do MERCOSUL é um dos fatores que permitem o uso do processo de tomada de decisões de forma a se obter o resultado mais benéfico a determinado grupo de Estados ⁴⁷. De toda sorte, cabe lembrar que, no âmbito do Mercosul, a Declaração Presidencial de Las Leñas; a Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL; o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Proteção e Promoção dos Direitos Humanos no MERCOSUL; o Protocolo de Ushuaia e o Protocolo de Montevideú são os documentos que determinam os compromissos dos Estados Partes para com a defesa e manutenção da democracia na região. Tanto no caso da Venezuela quanto no caso do Paraguai, aplicou-se o tratado assinado em 24 de julho de 1998, ou seja, o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile, ainda que os demais instrumentos também sustentem a proteção da democracia no bloco.

Como já se verificou no segundo capítulo, no caso do Paraguai, o procedimento não foi cumprido na sua totalidade, tratando-se de uma decisão

⁴⁶ MINIUCI, Geraldo. **O Mercosul e a tensão entre política e direito**. In: *Universitas Relações Internacionais*, Brasília, v. 13, n. 2, p. 9-16, jul./dez. 2015. p. 10-11.

⁴⁷ CF. RIBEIRO, Elisa S. **Instituições e integração regional na América do Sul: uma análise comparativa entre Aladi, Mercosul e Unasul**. Tese apresentada no CEPPAC da Universidade de Brasília como requisito para a obtenção de título de Doutor. 2016.

eminentemente política e eivada de ilegalidades. Por sua vez, no caso da Venezuela, precisa-se dividir a aplicação de Ushuaia em dois momentos: no ingresso e na manutenção dos direitos e deveres do país no MERCOSUL. Este segundo momento, será objeto do quarto capítulo. Aqui, se tratará da sua aplicação ao ingresso da Venezuela. Quanto ao primeiro momento, não foi encontrado nenhum documento sobre a análise realizada pelo Conselho do Mercado Comum no que tange à condição democrática do país. Em 2008, já havia me pronunciado sobre o receio a respeito da condição da política interna venezuelana face à retificação pelo Brasil do Protocolo de adesão:

Não obstante o atual contexto político vivenciado pelo Estado Venezuelano e a ameaça de eventuais represálias às manifestações do Presidente Hugo Chávez, efetivas discussões se ascendem acerca da viabilidade de concretização dessa adesão, incitando a crucial reflexão: será o Congresso Brasileiro capaz de estorvar a expansão da integração regional?⁴⁸

De toda sorte, destaca-se que a solicitação de ingresso foi realizada em 2005, momento no qual o Ushuaia já havia entrado em vigor para Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Bolívia e Chile. Naquele momento, a Venezuela não havia assinado o Protocolo, o que, a partir da aplicação do artigo 34 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados – “um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento” – a desobrigaria de qualquer obrigação relativa a ele. Ainda, conforme será abordado mais adiante, a partir da assinatura de alguns instrumentos, a Venezuela passa a fazer parte de um novo regime, no qual a ordem democrática é um dos princípios balizadores.

Não obstante, conforme o artigo 26 da mesma Convenção de Viena, “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”, o que obriga os países para os quais Ushuaia estava em vigor a cumpri-lo. Ou seja, existe uma obrigação de promoção e defesa da democracia por parte de Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Bolívia e Chile. Essa obrigação se

⁴⁸ RIBEIRO, Elisa S.; ROCHA, M. E. G; DOMINGUES, Leyza. **A adesão da Venezuela ao Mercosul: o manifesto da expansão integracionista**. In: Revista de Informação Legislativa, v. 45, n. 177, 2008. p. 16.

consubstanciaria na análise da situação da democracia em um Estado que estivesse em processo de adesão, justamente como forma de cumprir com o compromisso acordado sobre o caráter democrático que as instituições devem possuir.

Após as considerações formuladas neste terceiro capítulo, formulou-se o quadro a seguir, que incorpora todas aquelas ilegalidades apuradas na fase adesão:

Quadro 02

Venezuela fazia parte de esquemas de integração sub-regional	Artigo 20 do Tratado de Assunção
Ausência de diagnóstico sobre violações da ordem democrática na Venezuela	Protocolo de Ushuaia
Ausência do consenso para a adesão se aperfeiçoar – Paraguai não pôde votar	Artigo 20 do Tratado de Assunção Artigo 37 do Protocolo de Ouro Preto
Entrada em Vigor do Protocolo de Adesão antes do depósito dos cinco Estados.	Artigo 12 do Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao Mercosul

É de suma importância salientar que do ponto de vista da ampliação da integração sul-americana e do estabelecimento de relações diplomáticas e comerciais na região, a entrada da Venezuela no MERCOSUL é algo a ser celebrado, assim como já apontado em trabalhos anteriores a este⁴⁹. No entanto, não se pode deixar, do ponto de vista jurídico e da legalidade, há de se criticar os excessos realizados no entremeio desse processo de adesão.

Assim, conclui-se este capítulo, para dar início ao exame da legalidade da permanência da Venezuela no bloco.

⁴⁹ Cf. RIBEIRO, Elisa S.; ROCHA, M. E. G.; DOMINGUES, Leyza. **A adesão da Venezuela ao Mercosul: o manifesto da expansão integracionista**. In: Revista de Informação Legislativa, v. 45, n. 177, 2008. p. . 07-18. RIBEIRO, Elisa S. **Mercosul: sobre democracia e instituições**. Editora CRV: Cutitiba, 2012. RIBEIRO, Elisa S.; PINCHEMEL, Felipe. **Paradigmas da Atuação Brasileira no Mercosul**. In: RIBEIRO, Elisa; NEGRI, Camilo (coordenadores). Retratos sul-americanos: perspectivas brasileiras sobre história e política externa. Volume I. Bookess, Brasília: 2015.

4 A LEGALIDADE DA PERMANÊNCIA DA VENEZUELA

Para além do debate sobre a adesão da Venezuela ao MERCOSUL, é importante discutir a legalidade da sua permanência, haja vista que a sua entrada já é uma questão já analisada nos capítulos anteriores. Para os fins deste título, independentemente da (i)legalidade do processo que viabilizou essa adesão é fato que o ato jurídico já se aperfeiçoou e que as instâncias regionais não mais avaliaram esse ponto que, ao que tudo indica, se deu por superado. Dito isso, aqui será realizada a análise sobre a permanência da Venezuela no bloco passa pelas duas suspensões vividas por ela.

A primeira suspensão da Venezuela no MERCOSUL ocorreu em dezembro de 2016 se deveu ao descumprimento dos prazos do Cronograma de Incorporação de Normativas. A segunda suspensão, em 2017, teve como fundamento o Protocolo de Ushuaia para o reconhecimento da quebra do regime democrático na Venezuela.

4.1 Descumprimento do Cronograma de Incorporação de Normativas

O Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela, firmado em 4 de julho de 2006, prevê em seus artigos 3º e 4º que:

ARTIGO 3 - A República Bolivariana da Venezuela adotará o acervo normativo vigente do MERCOSUL, de forma gradual, no mais tardar em quatro anos contados a partir da data de entrada em vigência do presente instrumento. Para tanto, o Grupo de Trabalho criado no Artigo 11 deste Protocolo estabelecerá o cronograma de adoção da referida normativa. As normas do MERCOSUL que, na data da entrada em vigor do presente instrumento, estiverem em trâmite de incorporação, entrarão em vigência com a incorporação ao ordenamento jurídico interno dos Estados Partes originais do MERCOSUL. A adoção de tais normas por parte da República Bolivariana da Venezuela realizar-se-á nos termos do parágrafo anterior.

ARTIGO 4 - No mais tardar em quatro anos contados a partir da data da entrada em vigência do presente instrumento, a República Bolivariana da Venezuela adotará a Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM)

e a Tarifa Externa Comum (TEC). Para esse fim, o Grupo de Trabalho criado no Artigo 11 deste Protocolo estabelecerá o cronograma de adoção da TEC contemplando as eventuais exceções à mesma, de acordo com as normas pertinentes do MERCOSUL. (grifo nosso)

Como a entrada em vigor do Protocolo de Adesão se deu em 12 de agosto de 2012, ficou estabelecido como prazo final para incorporação do acervo normativo a mesma data do ano de 2016 e da NMC e TEC o ano de 2015. Por sua vez, a Decisão CMC nº 31/12, de 06 de dezembro de 2012, designou as regras para a adoção da Tarifa Externa Comum (TEC) e estipulou os prazos para a convergência da Tarifa Externa Nacional à TEC. Ademais, determinou que a incorporação da própria Decisão deveria ser realizada pela Venezuela até 05 de abril de 2013. Finalmente, por meio da Decisão CMC nº 66/12, adotou-se o Cronograma de Incorporação pela República Bolivariana da Venezuela do Acervo Normativo do Mercosul. Por força dele, a Venezuela deveria adotar a normativa do bloco até 12 de agosto de 2016.

A não observância do Cronograma de Incorporação de Normativas foi um dos motivos pelos quais Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai decidiram pela suspensão da Venezuela. Tal ação não foi realizada de forma inadvertida, visto que já em agosto de 2017, tanto o Estado brasileiro quanto os chanceleres dos Estados Partes do MERCOSUL preveniram a Venezuela dos efeitos da sua inércia em cumprir com o acordado. Inicialmente, em Nota, o Ministério das Relações Exteriores do Brasil informou:

O Governo brasileiro lamenta que a Venezuela não tenha logrado êxito, no prazo que se encerrou em 12 de agosto de 2016, em seus esforços para o pleno cumprimento dos compromissos assumidos quando da assinatura do Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao Mercosul, em 4 de julho de 2006, em Caracas.

Entre as normas e acordos que não foram incorporados ao ordenamento jurídico da Venezuela encontram-se o Acordo de Complementação Econômica nº 18 (1991), Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul (2005) e Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul (2002). Levantamento exaustivo da situação em 13 de agosto de 2016 será finalizado mediante consultas à Secretaria do Mercosul,

que compila as informações recebidas da Venezuela a esse respeito.

Diante do cenário de descumprimento unilateral de disposições essenciais para a execução do Protocolo de Adesão da Venezuela ao Mercosul, nos próximos dias o Governo brasileiro avaliará a situação detidamente, à luz do direito internacional, e manterá a devida coordenação com os demais Estados Partes fundadores do Mercosul (Argentina, Paraguai e Uruguai).

O Governo brasileiro estará engajado nesse exercício plenamente imbuído do espírito de integração que une os países do Mercosul.

Os membros fundadores do Mercosul terão diante de si a complexa tarefa de definir as medidas jurídicas aplicáveis frente a esta realidade, indesejada por todos.

Ao povo venezuelano, o Governo brasileiro ressalta a solidariedade da nação brasileira e a garantia de que trabalhará pelo fortalecimento dos laços históricos que os unem, no interesse do Mercosul e de seus Estados Partes.

Posteriormente, o Ministro das Relações Exteriores do Brasil, na Nota nº 337, de 2017, intitulada “Aprovação da Declaração Relativa ao Funcionamento do Mercosul e ao Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela”, confirmou que os chanceleres do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai haviam aprovado tal documento em 13 de setembro de 2016, “em razão do descumprimento, pela Venezuela, dos compromissos assumidos no Protocolo de Adesão ao Mercosul, assinado em Caracas em 2006, especificamente no que se refere à incorporação ao ordenamento jurídico venezuelano de normas e acordos vigentes”.

O conteúdo da Declaração, segundo a Nota nº 337/2017 do MRE, abarcou a decisão de não permitir que a Venezuela assumisse a Presidência Pro Tempore, que seria “exercida por meio da coordenação entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, que poderão definir cursos de ação e adotar as decisões necessárias em matéria econômico-comercial e em outros temas essenciais para o funcionamento do Mercosul”, o que incluía negociações comerciais com terceiros. Por fim, anunciava que se persistisse o descumprimento dos acordos, a Venezuela seria suspensa do bloco em 1º de dezembro de 2016.

4.2 Violação do Protocolo de Ushuaia sobre o Compromisso Democrático

Já foi analisado o desrespeito ao Protocolo de Ushuaia quando do ingresso da Venezuela no Bloco. Aqui, se analisará a suspensão da Venezuela pela violação da cláusula democrática.

O Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL, assinado em 4 de julho de 2006, determina no artigo 3º que ela “adotará o acervo normativo vigente do Mercosul, de forma gradual, no mais tardar em quatro anos contados a partir da data de entrada em vigência do presente instrumento”. A Venezuela, até o presente dia, em flagrante descumprimento desse dispositivo não adotou o Protocolo de Ushuaia. A justificativa do país é que Ushuaia é incompatível com sua legislação nacional. Tal razão não pode ser acatada, pois o artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados é claro ao dispor que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

O artigo 2º do Tratado de Assunção que determina “a promoção e proteção efetiva dos direitos humanos e liberdades fundamentais através dos mecanismos institucionais estabelecidos no MERCOSUL”. A Venezuela é Parte do TA. Não obstante a ausência de adesão ao PU, com base no princípio da boa-fé e do *pacta sunt servanda*, pode se aplicar à Venezuela, de forma subsidiária o Protocolo de Ushuaia, já que ela havia se comprometido a adotar o acervo normativo do bloco e a promover os direitos humanos por meio dos mecanismos regionais. Ainda, os Estados Partes, que já ratificaram Ushuaia, têm obrigação jurídica e moral de aplicá-lo.

Há de se verificar também o emprego do Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Proteção e Promoção dos Direitos Humanos no MERCOSUL, que determina em seu artigo 1º que “a plena vigência das instituições democráticas e o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais são condições essenciais para a vigência e evolução do processo

de integração entre as Partes”. Tal instrumento está vigente para Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Assim, como o PU, o Protocolo de Assunção não foi adotado pela Venezuela. Ainda assim, o respeito aos direitos humanos é princípio que norteia o MERCOSUL, assim como a já citada democracia. Antônio Ribeiro e Mayra Andrade corroboram esse juízo:

A integração regional é pautada pelo princípio da proteção dos direitos fundamentais, segundo o qual, os direitos fundamentais, garantidos pelas Constituições nacionais dos Estados-membros de um bloco de integração regional e comunitária, serão protegidos, pois **o bloco deverá respeitar os direitos essenciais para uma vida digna dos sujeitos tutelados pelos Estados e suas instituições, sejam elas nacionais, internacionais, regionais ou comunitárias**⁵⁰. grifo nosso.

Assim, mais uma vez se salienta que os Estados Partes devem cumprir internamente e internacionalmente com esse instrumento. Vale frisar que o art. 3º do Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Proteção e Promoção dos Direitos Humanos prevê o âmbito da sua aplicação:

Artigo 3. O presente Protocolo se aplicará **em caso de que se registrem graves e sistemáticas violações dos direitos humanos e liberdades fundamentais em uma das Partes** em situações de crise institucional ou durante a vigência de estados de exceção previstos nos ordenamentos constitucionais respectivos. A tal efeito, as demais Partes promoverão as consultas pertinentes entre si e com a Parte afetada. (grifo nosso).

O trecho grifado representa a situação interna do Estado venezuelano. Devido a essa conclusão, em maio de 2017, o Paraguai convocou uma reunião do MERCOSUL para avaliar a suspensão da Venezuela. Tal suspensão acabou sendo realizada em agosto do mesmo ano, em conformidade com os procedimentos do Protocolo de Ushuaia.

Essa conjuntura de violação de compromissos internacionais foi objeto do Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), aprovado em dezembro de 2017, denominado “Inconstitucionalidade

⁵⁰ RIBEIRO, Antônio Carlos Ribeiro; ANDRADE, Mayra Thaís Silva. **A Construção da Democracia Regional no Processo de Integração Desenvolvido no Mercosul**. Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 31, n. 1: 9-34, jan./jun. 2015. p. 16.

Democrática, Estado de Direito e Direitos Humanos na Venezuela”. Assinala-se que os cinco Estados Partes do MERCOSUL são membros da OEA e ratificaram o Pacto de San José da Costa Rica, que cria e dá competências à CIDH. O documento da Comissão constata que a separação de Poderes está sendo inobservada no país devido às decisões adotadas pelo Tribunal Supremo de Justiça serem ingerências indevidas no Poder Legislativo⁵¹

Nestes trechos, conclui-se pela quebra do princípio da separação de Poderes e da ordem constitucional, o que, se consubstancia na quebra da cláusula democrática e no desrespeito aos direitos humanos, na forma do direito à democracia e à representação democrática. Ainda, o Relatório da Comissão Interamericana aponta:

*18. Los problemas en materia de institucionalidad democrática anteriormente descritos han tenido como consecuencia la existencia de un contexto de impunidad y un impacto profundo en el ejercicio de derechos humanos fundamentales para el régimen democrático, como son los derechos políticos. Es de particular preocupación para la CIDH la situación de estos derechos en Venezuela, cuyo ejercicio se ha visto restringido seriamente a través de múltiples obstáculos. Entre los más recientes se encuentran la suspensión del proceso de referéndum revocatorio al Presidente de la República, la prolongada suspensión de elecciones municipales y regionales, y los recientes graves cuestionamientos sobre ventajismo y fraude en las elecciones regionales del 15 de octubre de 2017*⁵². Grifo nosso.

Observando analiticamente os trechos do relatório, é possível concluir que os critérios para o reconhecimento de uma democracia não estão mais presentes na Venezuela. Ademais, cabe citar que a Promotora-chefe do Tribunal Penal Internacional iniciou uma análise preliminar da situação na Venezuela sobre crimes contra a humanidade ocorridos durante os protestos de 2017. Conforme destrincham Antônio Ribeiro e Mayra Andrade:

⁵¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela**: Informe de país. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Costa Rica, 31 de dezembro de 2017. p. 17.

⁵² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela**: Informe de país. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Costa Rica, 31 de dezembro de 2017. p.19.

No mesmo sentido, tem-se a defesa da democracia em caráter global conforme a Resolução n. 46 de 2002 do atual Conselho de Direitos Humanos da ONU, que dispõe sobre os principais institutos da democracia como o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais; liberdade de associação; liberdade de expressão e opinião; acesso ao poder de acordo com o estado de direito; eleições livres, justas, secretas e periódicas como expressão da vontade dos indivíduos; sistema pluralista de partidos políticos e organizações; separação de poderes; independência do judiciário; transparência e responsabilidade na administração pública; e mídia livre, plural e independente⁵³.

A Organização dos Estados Americanos, depois de pedido da Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Estados Unidos, México e Peru, em 04 de junho de 2018, avaliou possibilidade de suspensão da Venezuela do órgão pela violação da Carta Democrática Americana. Nesse sentido, a Assembleia Geral da OEA deliberou e decidiu aplicar tal sanção. Na avaliação de Miniuci sobre a aplicação do direito regional existem dois tipos de normas: “regras que são interpretadas e aplicadas apenas pelos Estados, sem que haja possibilidade de revisão judicial dessa interpretação” e “regras que, estabelecendo instâncias competentes para julgar sobre a legalidade da interpretação estatal”⁵⁴. No caso das normas do Mercosul e da OEA aplicáveis sobre o regime democrático, pode-se afirmar que elas pertencem ao primeiro grupo.

Assim, aplica-se a mesma crítica da decisão de suspensão do Paraguai do Mercosul em 2012 à suspensão da Venezuela em 2017: trata-se de uma decisão de caráter jurídico, mas também com grande composição política. O que distingue as duas decisões é que a quebra do regime democrático e a violação dos direitos humanos está mais do que comprovada na Venezuela. Ainda, o exame feito por Miniucci é relevante ao reconhecer:

Vê-se, portanto, que, da mesma forma que no Mercosul, a Unasul remete decisão sobre matéria jurídica não a juízes, mas a chefes de Estado, de Governo ou a chanceleres. Orientados por seus interesses e por suas noções de

⁵³ RIBEIRO, Antônio Carlos Ribeiro; ANDRADE, Mayra Thaís Silva. **A Construção da Democracia Regional no Processo de Integração Desenvolvido no Mercosul**. Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 31, n. 1: 9-34, jan./jun. 2015. p. 16-17.

⁵⁴ MINIUCI, Geraldo. **O Mercosul e a tensão entre política e direito**. In: Universitas Relações Internacionais, Brasília, v. 13, n. 2, p. 9-16, jul./dez. 2015. p. 11.

conveniência [...] Em outras palavras, ainda que no contexto de um processo de integração regional, as instituições estabelecidas, seja na Unasul, seja no Mercosul, não modificam substancialmente a qualidade das relações mantidas entre as partes. No caso do Mercosul, Argentina, Brasil e Uruguai, agindo como Estados nacionais, soberanos e aliados no plano político, proferiram um julgamento político, condenando e punindo o Estado paraguaio. Um julgamento tão político, quanto o julgamento que levou à queda do presidente Lugo.

Ao permitir que Estados Partes julguem fatos políticos ocorridos em outro Estado Parte, estabelecendo com isso as bases para uma ação concertada e intervencionista nos assuntos internos de um país, o Protocolo de Ushuaia, embora vigente no âmbito de um ordenamento supranacional, revela que a concepção a orientá-lo não é muito distinta daquela que, fora dos esquemas de integração, tradicionalmente orientou as relações de Estados soberanos: uma concepção política estatocêntrica, que faz do interesse, da conveniência e da oportunidade a razão de agir. Bem diferente da concepção que, após a transferência do exercício da política para atores investidos com poderes judicantes, se faz orientar por regras legais, hipótese em que estaríamos num grau de maior adensamento jurídico das relações internacionais na região⁵⁵.

Aliando essa interpretação aos fatos ocorridos em 2012 e entre 2017 e 2018 com respeito à Venezuela, aos fatos do ano de 2012 no que tange ao Paraguai, Sturaro e Frota concluem que,

Em suma, as implicações da suspensão do Paraguai e da entrada da Venezuela para o regime de defesa coletiva da democracia do Mercosul são polivalentes. De um lado, a suspensão temporária do Paraguai em punição a uma manobra neo-golpista indica uma evolução qualitativa no regime, como também o fortalece, uma vez que é inteiramente consistente com os seus elementos constituintes. De outro lado, a entrada da Venezuela enfraquece o regime, por ser inconsistente com os seus princípios e as suas normas, contrárias à participação de Estados que não sejam plenamente democráticos. Além disso, considerados em conjunto, esses acontecimentos geraram uma contradição que compromete a credibilidade do regime. O Paraguai foi suspenso do Mercosul por violar uma categoria de direitos, os direitos políticos e civis, que

⁵⁵ MINIUCI, Geraldo. **O Mercosul e a tensão entre política e direito**. In: *Universitas Relações Internacionais*, Brasília, v. 13, n. 2, p. 9-16, jul./dez. 2015. p. 12-13.

são ampla e frequentemente violados na Venezuela, o mais novo membro do bloco⁵⁶.

Essa ambiguidade não é salutar à integração sul-americana, devido ao ingresso ilegal da Venezuela. De toda forma, por meio da sua suspensão do bloco, de certa forma, redime-se parcialmente um equívoco político que ocorreu em 2012. Então, no próximo item, serão abordados os processos de suspensão de 2016 e 2017.

4.3 As Suspensões da Venezuela

A suspensão da Venezuela em dezembro de 2016 esteve cercada de circunstâncias eminentemente jurídicas, já que os requisitos eram bastante claros: adotar os compromissos do bloco, ao passo que a de 2017 foi a conjugação de elementos jurídicos e políticos.

A Decisão nº 27/12, de 30 de julho de 2012 deu à Venezuela prazo até agosto de 2016 para que incorporasse as normativas e os tratados do bloco. A Decisão CMC nº 66/12, demonstrava a quais tratados a Venezuela já havia se incorporado e quais ainda estavam pendentes de adesão. Não tendo cumprido os prazos determinados em 2012, o país foi informado, em 13 de agosto de 2016, por meio da Declaração Relativa ao Funcionamento do Mercosul e ao Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela, que seu prazo se estenderia até 1º de dezembro.

Uma vez chegado o prazo final, o país não havia incorporado cerca de 80% das 1.224 normas técnicas e cerca de 25% dos tratados. Importante reafirmar que a Venezuela se negou a ratificar os compromissos de Ushuaia I e II. Não obstante, o Protocolo de Adesão da Venezuela ao MERCOSUL determinou que o Estado participaria de todos os direitos e obrigações estabelecidos no âmbito do bloco. Dentre elas, a do artigo 2º do Tratado de Assunção que determina “a promoção e proteção efetiva dos direitos humanos

⁵⁶ STURARO, George Wilson; FROTA, André Francisco. **A suspensão do Paraguai e a entrada da Venezuela:** implicações para o regime de defesa coletiva da democracia do Mercosul. Revista Conjuntura Austral, Rio Grande do Sul, v. 3, n. 13, p. 45-53, ago./set. 2012. p. 50-51.

e liberdades fundamentais através dos mecanismos institucionais estabelecidos no MERCOSUL”.

Em reunião extraordinária, realizada em 1º de abril de 2017, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai emitiram Declaração que consubstanciou um primeiro passo rumo à suspensão da Venezuela, vez que o documento reconheceu a ruptura da ordem democrática e determinou que o país assegurasse a “efetiva separação de Poderes, o respeito ao Estado de Direito, aos direitos humanos e às instituições democráticas”. Não havendo evolução positiva no país, decidiu-se, então, dar início à aplicação do PU.

Em respeito ao artigo 4º do Protocolo de Ushuaia, os demais Estados Partes buscaram realizar consultas com a Venezuela que, por sua vez, se negou a promovê-las. Essa negativa ensejou, em 04 de agosto de 2017, a aplicação do artigo 5º, conforme anuncia a Nota nº 253, de 2017, do Ministério das Relações Exteriores do Brasil:

Os Ministros de Relações Exteriores de Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai se reunirão em São Paulo no sábado, 5 de agosto, para tratar da aplicação do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul à Venezuela.

O encontro dará seguimento à reunião dos chanceleres ocorrida em Buenos Aires no passado dia 1º de abril, na qual foi constatada a ruptura da ordem democrática naquele país, e à Cúpula do Mercosul, realizada em Mendoza em 21 de julho, quando o governo venezuelano foi convidado para consultas no âmbito do Protocolo de Ushuaia.

Os chanceleres de Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai deverão avaliar a ausência de medidas concretas para a retomada da normalidade democrática por parte do governo venezuelano, sua recusa a participar da reunião de consultas e o agravamento da situação na Venezuela.⁵⁷ (grifo nosso)

Dando seguimento, aplicou-se o artigo 6º, quando, em São Paulo, no dia 05 de agosto de 2017, foi adotada a Decisão sobre a suspensão da República Bolivariana da Venezuela do MERCOSUL em aplicação do Protocolo de Ushuaia

⁵⁷ BRASIL. **Ministério das Relações Exteriores, Nota 253.** Reunião de chanceleres do Mercosul. Brasília, 04 de Agosto de 2017. Disponível em: < <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/17039-reuniao-de-chanceleres-do-mercotel>>.

sobre Compromisso Democrático no Mercosul. O seu Preâmbulo aponta a tentativa de realização de consultas entre as Partes e a negação por parte do governo venezuelano de realiza-las. Foi, então, na parte dispositiva da decisão que se determinou:

1) Suspender a República Bolivariana da Venezuela de todos os direitos e obrigações inerentes à sua condição de Estado Parte do Mercosul, em conformidade com o disposto no segundo parágrafo do artigo 5º do Protocolo de Ushuaia.

A suspensão a que se refere o parágrafo anterior terá efeito a partir da data da comunicação da presente Decisão à República Bolivariana da Venezuela, de acordo com o disposto no artigo 6º do Protocolo de Ushuaia.

2) Os Estados Partes definirão medidas com vistas a minimizar os impactos negativos desta suspensão para o povo venezuelano.

3) A suspensão cessará quando, de acordo com o estabelecido no artigo 7º do Protocolo de Ushuaia, se verificar o pleno restabelecimento da ordem democrática na República Bolivariana da Venezuela.

4) Enquanto durar a suspensão, o disposto no inciso III do artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto dar-se-á com a incorporação realizada por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, nos termos do inciso II do referido artigo.

A Decisão CMC nº 23/17, de 30 de agosto de 2017 determinou a regulamentação da suspensão venezuelana pelo Grupo Mercado Comum. Na atualidade, então, a Venezuela se encontra com os direitos suspensos no âmbito do Mercosul até que conclua a incorporação da normativa do bloco e que haja o pleno reestabelecimento da sua democracia. Não há previsão de expulsão ou retirada compulsória do MERCOSUL, o que assegura à Venezuela o seu direito de retomar seu *status* após cessar sua suspensão. A única opção alternativa, caso seja interesse do governo venezuelano, é a saída do Mercosul por meio da denúncia do Tratado de Assunção e do Protocolo de Ouro Preto. O POP dispõe da seguinte forma sobre a sua denúncia:

Artigo 50. Em matéria de adesão ou denúncia, regerão como um todo, para o presente Protocolo, as normas estabelecidas pelo Tratado de Assunção. A adesão ou denúncia ao Tratado ou ao presente Protocolo significam,

ipso iure, a adesão ou denúncia ao presente Protocolo e ao Tratado de Assunção.

O Tratado de Assunção é que define, portanto, qual é o procedimento de denúncia de ambos tratados. O texto do TA determina que,

Artigo 21. O Estado Parte que desejar desvincular-se do presente Tratado deverá comunicar essa intenção aos demais Estados Partes de maneira expressa e formal, efetuando no prazo de sessenta (60) dias a entrega do documento de denúncia ao Ministério das Relações Exteriores da República do Paraguai, que o distribuirá aos demais Estados Partes.

Artigo 22. Formalizada a denúncia, cessarão para o Estado denunciante os direitos e obrigações que correspondam a sua condição de Estado Parte, mantendo-se os referentes ao programa de liberação do presente Tratado e outros aspectos que os Estados Partes, juntos com o Estado denunciante, acordem no prazo de sessenta (60) dias após a formalização da denúncia. Esses direitos e obrigações do Estado denunciante continuarão em vigor por um período de dois (2) anos a partir da data da mencionada formalização.

Assim, se fosse vontade da Venezuela, sua total saída do bloco se daria apenas dois anos depois de formalizada a denúncia. Ainda que diante de uma situação delicada, espera-se que a suspensão seja somente temporária e circunstancial e que o país possa voltar a fazer parte de forma integral dos benefícios da integração econômica, comercial e política com seus vizinhos sul-americanos.

5 CONCLUSÃO

Ao longo deste artigo, analisou-se, por meio da aplicação do Direito Internacional Público – nomeadamente, os tratados constitutivos e normativas do MERCOSUL e a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969) –, a legalidade dos seguintes fatos jurídicos: a) a suspensão do Paraguai do MERCOSUL; b) o ingresso da Venezuela devido à referida suspensão; e c) a permanência da Venezuela. Não foi objeto a importância política e econômica do ingresso da Venezuela para a ampliação do bloco, sendo somente foco a questão legal. Importante reforçar o apoio ao ingresso de novos membros ao bloco, em especial Venezuela e Bolívia.

Averiguou-se que no processo de suspensão do Paraguai, cinco ilegalidades ocorreram: (1) o impedimento de o Paraguai participar das reuniões que discutiam a sua suspensão, em desrespeito ao artigo 37 do Protocolo de Ouro Preto e artigo 6º do Protocolo de Ushuaia; (2) a não realização de consultas prévias, fase obrigatória, em desacordo com os artigos 4º e 5º do Protocolo de Ushuaia; (3) a decisão que determinou a suspensão ter sido emanada pela Cúpula dos Presidentes dos Estados Partes do MERCOSUL, ao invés do Conselho do Mercado Comum, em desconformidade com o artigo 10 do Tratado de Assunção e os artigos 2º, 3º e 6º do Protocolo de Ouro Preto; (4) assim, em decorrência, a decisão de suspensão ter sido adotada por meio de Comunicado Presidencial Conjunto, no lugar de Decisão, em discrepância com o artigo 6º do Protocolo de Ushuaia, o artigo 10 de Tratado de Assunção e os artigos 2º, 3º e 9º do Protocolo de Ouro Preto; e, por fim, (5) a ausência de fundamentação da decisão que suspendeu o Paraguai, em incompatibilidade com o disposto no artigo 5º do Protocolo de Ushuaia.

Após a verificação dessas ilegalidades, percebeu-se que os efeitos dela, ou seja, a incorporação da MERCOSUL, deveria ser analisada também. Assim, no processo de adesão da Venezuela ao MERCOSUL, apuraram-se quatro ilegalidades: (1) a Venezuela fazia parte de esquemas de integração sub-regional, ferindo o artigo 20 do Tratado de Assunção; (2) já ocorriam violações da ordem democrática quando o pedido de adesão foi aceito pelos demais Estados, o que descumpre os preceitos do Protocolo de Ushuaia; (3) com a ausência do Paraguai na votação devido à sua suspensão, não foi alcançado o consenso necessário para a adesão venezuelana poder ser realizada, em descompasso com o artigo 20 do Tratado de Assunção e o artigo 37 do Protocolo de Ouro Preto; e (4) declarou-se a entrada em vigor do Protocolo de Adesão da MERCOSUL antes do depósito do instrumento de ratificação pelos dos cinco Estados signatários, conforme determina o artigo 12 do Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL.

No que tange à permanência da Venezuela como Estado Parte do MERCOSUL, analisando somente as regras que permitem sua atuação como

membro do bloco, não se aferiu nenhuma ilegalidade, nem no processo de suspensão que ocorreu em 2016, tampouco no que ocorreu em 2017. Ambos foram realizados conforme os instrumentos normativos do MERCOSUL, incluindo-se, aqui, o Protocolo de Ushuaia. Como alternativa aventada, sondaram-se as regras para a saída voluntária da Venezuela por meio de denúncia do Tratado de Assunção e do Protocolo de Ouro Preto. Percebeu-se, nesse processo, que não há regra que permita a saída compulsória de um Estado Parte.

Por fim, cabe concluir que o ingresso da Venezuela foi eivado de violações dos tratados do MERCOSUL, o que certamente não se esperaria de um processo adotado no âmbito de um organismo internacional que visa a estabilidade jurídica e harmonia entre seus membros. De toda sorte, pela prática dos Estados, o ingresso se aperfeiçoou. Por sua vez, a permanência do país no bloco esteve cercada de instabilidade, o que ensejou suas duas suspensões. Espera-se que, com o apoio dos países vizinhos seja possível a retomada da ordem democrática na Venezuela, permitindo que cesse a sua suspensão e que ela retome suas atividades como Estado Parte do MERCOSUL. Tal seria o cenário ideal para a integração no Cone Sul.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Roberto. **O Mercosul no contexto regional e internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 1993.

ALMEIDA, Paulo Roberto. **A integração na América do Sul em perspectiva histórica**: um balanço. Espaço Sophia, Tomazina, PR, ano 2, n. 23, p. 1-17, 2009.

ALMEIDA, Paulo Roberto. **Integração Regional**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2013. 192 p.; Coleção: Temas Essenciais em R.I., vol. 3. Coordenadores: Antônio Carlos Lessa, Henrique A. de Oliveira.

ALMEIDA, Paulo Roberto. **Como o Paraguai foi suspenso do Mercosul em 2012**. In: Cidadãos do Mundo Site. 2016. Disponível em: <<https://cidadaosdomundosite.wordpress.com/2016/05/02/como-o-paraguai-foi-suspenso-do-mercopol-em-2012-por-paulo-roberto-de-almeida>>.

BID-INTAL (Instituto para a Integração da América Latina e do Caribe).
Informe MERCOSUL N° 17. Buenos Aires: BID-INTAL, 2012.

BERNAL-MEZA, Raúl. **Argentina y Brasil en la Política Internacional: regionalismo y Mercosur (estrategias, cooperación y factores de tensión).**
 Revista Brasileira de Política Internacional, Brasília, v. 51, n. 2, dez. 2008.

BRASIL. **Ministério das Relações Exteriores, Nota 296.** Estado da Implementação do Protocolo de Adesão da Venezuela ao MERCOSUL. Brasília, 13 de Agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/14596-estado-da-implementacao-do-protocolo-de-adesao-da-venezuela-ao-mercosul>>.

BRASIL **Ministério das Relações Exteriores, Nota 337.** Aprovação da "Declaração Relativa ao Funcionamento do Mercosul e ao Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela". Brasília, 13 de Setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/14727-aprovacao-da-declaracao-relativa-ao-funcionamento-do-mercosul-e-ao-protocolo-de-adesao-da-republica-bolivariana-da-venezuela>>.

BRASIL **Ministério das Relações Exteriores, Nota 91.** Declaração sobre a Venezuela. Brasília, 23 de Março de 2017. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/15957-declaracao-sobre-a-venezuela>>.

BRASIL. **Ministério das Relações Exteriores, Nota 253.** Reunião de chanceleres do Mercosul. Brasília, 04 de Agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/17039-reuniao-de-chanceleres-do-mercosul>>.

BRASIL **Ministério das Relações Exteriores, Nota 255.** Decisão sobre a suspensão da República Bolivariana da Venezuela do Mercosul em aplicação do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul. Brasília, 05 de Agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/17051-decisao-sobre-a-suspensao-da-republica-bolivariana-da-venezuela-do-mercosul-em-aplicacao-do-protocolo-de-ushuaia-sobre-compromisso-democratico>>.

BRASIL **Ministério das Relações Exteriores, Nota 257.** Reunião de chanceleres sobre situação na Venezuela. Brasília, 07 de Agosto de 2017. <Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/17063-reuniao-de-chanceleres-sobre-situacao-na-venezuela>>.

BRASIL **Ministério das Relações Exteriores, Nota 259.** Declaração de Lima. Brasília, 08 de Agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/17073-declaracao-de-lima>>.

BRASIL. **Ministério das Relações Exteriores, Nota 276.** Comunicado do Grupo de Lima sobre a usurpação das competências funcionais da Assembleia Nacional da Venezuela. Brasília, 18 de Agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/17223-comunicado-del-grupo-de-lima-sobre-la-usurpacion-de-las-competencias-funcionales-de-la-asamblea-nacional-de-venezuela>>.

BRASIL **Ministério das Relações Exteriores, Nota 24.** Declaração do Grupo de Lima. Brasília, 14 de Fevereiro de 2018. Disponível em <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/18268-declaracao-do-grupo-de-lima>>.

CAPUCIO, Camila. **A OMC e o regionalismo do século XXI: estratégia de imposição de modelos normativos?**. In: Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2014 p. 336-348.

CERVO, Amado Luiz. **Relações internacionais da América Latina:** de 1930 aos nossos dias. 3ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, 2013. 276p.

DANZA, Andrés; TULBOVITZ, Ernesto. **Uma Ovelha Negra no Poder.** Confissões e Intimidades de Pepe Mujica. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

CARVALHO, Thales Leonardo. **A cláusula democrática do Mercosul e as interrupções de mandatos presidenciais na América do Sul: um estudo sobre os casos paraguaio e brasileiro.** In: Conjuntura Internacional, v.14 n.1, p.25 - 38, abr. 2017.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. **A adesão da Venezuela ao Mercosul e a suspensão do Paraguai: considerações sobre um “pragmatismo” político burlesco.** In: Pontes. vol. 8, nº 5.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; LIMA, Renata Mantovani de. **O regime democrático na América do Sul: o caso do MERCOSUL.** Publica Direito.

FELIU, Pedro; AMORIM, Camille. **Congresso Nacional e MERCOSUL: o caso da Aprovação da Entrada da Venezuela.** In: Meridiano 47 - Boletim de Análise de Conjuntura em Relações Internacionais. may/jun2011, Issue 125, p11-17. 7p.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Paraguai pede reunião de emergência do Mercosul para tratar de Venezuela.** 26 de maio de 2016. <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/05/1775358-paraguai-pede-reuniao-de-emergencia-do-mercosul-para-tratar-de-venezuela.shtml>>.

FRIZZERA, Guilherme. **A suspensão do Paraguai no Mercosul: problema interno, solução externa.** In: Conjuntura Global, Curitiba, Vol. 2, n.3, jul./set., 2013, p. 156-164.

G1. **Sete países, incluindo o Brasil, propõem suspender a Venezuela da OEA.** 04 de junho de 2018. Disponível em: <

<https://g1.globo.com/mundo/noticia/sete-paises-incluindo-o-brasil-propoe-suspender-a-venezuela-da-oea.ghtml>>.

GARCIA, Marco Aurélio. **Paraguai, Brasil e o Mercosul.** Revista de Política Externa, vol. 21, n. 3, jan./mar, 2013.

LAFER, Celso. **Descaminhos do Mercosul: a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira.** Política externa, v. 21, n. 3 jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://www.ieei-unesp.com.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Politica-Externa-21-03-Celso-Lafer.pdf>>. Acesso em: 29 de novembro de 2016.

MARSTEINTREDET, Leiv; LLANOS, Mariana; NOLTE, Detlef. **Paraguay and the politics of impeachment.** Journal of democracy, v. 24, n. 4, p. 110-123, out. 2013.

MERCOSUL. **Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR.** Mendoza, 29 de junho de 2012.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 28/05.** Regulamentação do Artigo 20 do Tratado de Assunção. Montevideú, 07 de dezembro de 2005.

_____. **Decisão CMC nº 29/05.** Solicitação de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao Mercado Comum do Sul. Montevideú, 08 de dezembro de 2005.

_____. **Decisão CMC nº 26/12.** Depósito dos Instrumentos Jurídicos do Mercosul. Montevideú, 13 de julho de 2012.

_____. **Decisão CMC nº 27/12.** Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao Mercosul. Montevideú, 30 de julho de 2012.

_____. **Decisão CMC nº 28/12.** Regulamentação de Aspectos Operativos da Suspensão da República do Paraguai. Montevideú, 30 de julho de 2012.

_____. **Decisão CMC nº 31/12.** Adoção Pela República Bolivariana da Venezuela da Tarifa Externa Comum. Brasília, 06 de dezembro de 2012.

_____. **Decisão CMC nº 66/12.** Cronograma de Incorporação pela República Bolivariana da Venezuela do Acervo Normativo do Mercosul. Brasília, 06 de dezembro de 2012.

_____. **Decisão CMC nº 23/17.** Aspectos Operacionais da Suspensão da República Bolivariana da Venezuela. Montevideú, 30 de agosto de 2017.

_____. **Decisão Sobre o Fim da Suspensão do Paraguai no Mercosul em Aplicação do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático.** Montevideu, 12 de julho de 2013.

_____. **Laudo nº 01/2012.** Laudo do Tribunal Permanente de Revisão no Procedimento Excepcional de Urgência Solicitado pela República do Paraguai em Relação à Suspensão de sua Participação nos Órgãos do Mercado Comum do Sul (Mercosul) e à Incorporação da Venezuela Como Membro Pleno. Assunção, 21 de julho de 2012.

_____. **Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul (Ushuaia I).** Ushuaia, 24 de julho de 1998.

_____. **Protocolo de Montevideu sobre Compromisso com a Democracia no Mercosul (Ushuaia II).** Montevideu, 1º de março de 2012.

_____. **PPPDH. Cúpula de Chefes de Estado do MERCOSUL e Estados Associados.** 05 de julho de 2012. Disponível em: <
<http://www.ippdh.mercosur.int/pt-br/cupula-de-chefes-de-estado-do-mercopol-e-estados-associados/>>.

MINIUCI, Geraldo. **O Mercosul e a tensão entre política e direito.** In: Universitäts Relaciones Internacionales, Brasília, v. 13, n. 2, p. 9-16, jul./dez. 2015.

MORAES, Isaias; MATTOS, Beatriz. **Brasiguaios e carperos: direitos e controvérsias na busca pela posse de terra no Paraguai.** Revista de geopolítica, v. 4, n. 1, p. 36-51, 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta Democrática Interamericana.** 11 de setembro de 2001.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Comunicado de Imprensa nº 126/2016.** Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Costa Rica, 02 de setembro de 2016. Disponível em:
<<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2016/126.asp>>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela: Informe de país.** Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Costa Rica, 31 de dezembro de 2017.

PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. **Presidential impeachment and the new political instability in Latin America.** Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

RIBEIRO, Elisa S. **Mercosul: sobre democracia e instituições.** Editora CRV: Curitiba, 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **A suspensão do Paraguai no Mercosul: análise da obrigação internacional do Estado brasileiro de defender e promover a democracia** Monografia apresentada à Faculdade Damásio, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Relações Internacionais. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Instituições e integração regional na América do Sul: uma análise comparativa entre Aladi, Mercosul e Unasul**. Tese apresentada no CEPPAC da Universidade de Brasília como requisito para a obtenção de título de Doutor. 2016.

RIBEIRO, Elisa S.; ROCHA, M. E. G; DOMINGUES, Leyza. **A adesão da Venezuela ao Mercosul: o manifesto da expansão integracionista**. In: Revista de Informação Legislativa, v. 45, n. 177, 2008. p. 07-18.

RIBEIRO, Elisa S.; PINCHEMEL, Felipe. **Paradigmas da Atuação Brasileira no Mercosul**. In: RIBEIRO, Elisa; NEGRI, Camilo (coordenadores). Retratos sul-americanos: perspectivas brasileiras sobre história e política externa. Volume I. Bookess, Brasília: 2015.

RIBEIRO, Elisa S.; GONTIJO, André Pires (Org.); ANTUNES, Eloisa Maieski (Org.). **Guia de Organizações Internacionais das Américas**. 1. ed. Brasília: UniCEUB, ICPD, 2018. 309p

RIBEIRO, Antônio Carlos Ribeiro; ANDRADE, Mayra Thaís Silva. **A Construção da Democracia Regional no Processo de Integração Desenvolvido no Mercosul**. Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 31, n. 1: 9-34, jan./jun. 2015

RICUPERO, Rubens. **A Diplomacia na Construção do Brasil: 1750 – 2016**. Rio de Janeiro: Versal, 2017.

SABOIA, Eduardo Paes. **A diplomacia brasileira e as cláusulas democráticas: totem e tabu**. In: Mundorama - Revista de Divulgação Científica em Relações Internacionais.

SANTOS, Rafael de Miranda; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Os Vinte e Quatro Anos do Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul e o Caso de Suspensão do Paraguai**. In: Sequência (Florianópolis), n. 70, p. 253-279, jun. 2015.

SANTANA, Hadassah Laís; ALMEIDA, Wilson. **Integração e democracia: Os interesses políticos locais que distorcem o direito internacional e a crise política resultante da suspensão do Paraguai do Mercosul**. Revista de Informação Legislativa, Ano 51 Número 203 jul./set. 2014.

SANT'ANNA, Sérgio Luiz Pinheiro. **Cláusula Democrática: sua importância para a Política de Integração no Mercosul**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal Fluminense. 2007.

SLOBODA, Pedro Muniz Pinto **A legalidade da entrada da Venezuela no Mercosul**. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, 2015, pp. 701-716.

SILVA DO MONTE, Deborah; ANASTASIA, Fátima. **Cláusula Democrática do Mercosul: indefinição conceitual e uso estratégico**. In: Revista de Sociologia e Política; 2017, Vol. 25 Issue 62, p11-36, 26p

STURARO, George Wilson; FROTA, André Francisco. **A suspensão do Paraguai e a entrada da Venezuela: implicações para o regime de defesa coletiva da democracia do Mercosul**. Revista Conjuntura Austral, Rio Grande do Sul, v. 3, n.. 13, p. 45-53, ago./set. 2012.

A ORDEM DEMOCRÁTICA NO MERCOSUL: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL*

Lucas Noura de Moraes Rêgo Guimarães ¹

1 INTRODUÇÃO: A IDENTIDADE CONSTITUCIONAL QUE RESSAI DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL COMPARADA.

Em primeiro lugar, é preciso afirmar que o tema que trata da identidade da “polis” não é contemporâneo. Já em sua obra “A Política”, Aristóteles indagava: “Quais características nos permitem reconhecer que uma cidade é a mesma e que seu caráter não foi alterado? (...) Uma cidade é uma sociedade composta por cidadãos: se a organização política da cidade for mudada, é evidente que a cidade não será a mesma”². Pode-se, de igual modo, indagar: atualmente, em nossas sociedades contemporâneas, onde a organização política baseia-se em uma ordem constitucional, mostra-se possível aprofundar a integração em áreas estabelecidas por escolhas políticas fundadoras se os respectivos conteúdos constitucionais não convergem ou se não revelam um grau mínimo de identidade constitucional?

Em ambos os casos – quer da investigação da própria identidade constitucional do ordenamento jurídico, quer da demonstração dos pontos de convergências hermenêuticas entre ordens constitucionais distintas – é

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Livre de Berlim. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UniCEUB. Advogado e consultor em direito regulatório da energia elétrica. Conselheiro do Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia – IBDE. Membro do Conselho Consultivo Jurídico do Centro de Estratégias em Recursos Naturais e Energia – CERNE. Membro-fundador da Red Iberoamericana del Derecho de la Energía – RIDE. Néstor Kirchner Fellow pela The New School University.

² A Política de Aristóteles, Livro III, Capítulo II, da Identidade da Cidade, Lefèvre, Edi, Paris, 1843, p.102/103.

possível invocar Gilbert Simondon para afirmar que “a operação é o complemento ontológico da estrutura e a estrutura é o complemento ontológico da operação, [pois] o ato contém ao mesmo tempo a operação e a estrutura”³

Três critérios apoiam uma análise jurisprudencial comparada: em primeiro lugar, o reconhecimento da limitação temporal da validade da interpretação (a avaliação interpretativa que se faz “*hic et nunc*”). Em segundo lugar, o reconhecimento da historicidade de qualquer hermenêutica (um determinado contexto está na base da situação analisada). Por fim, uma perspectiva axiológica que permite ao intérprete destacar um valor consoante sua interpretação do direito que ele deve fazer aplicar (o direito que deve preponderar permite evidenciar a escolha de um valor).

A concretização de um direito pela hermenêutica não pode se estabelecer senão pela interação entre operação e estrutura enquanto complementos ontológicos um do outro, razão pela qual podemos afirmar que qualquer hermenêutica é um devir, qualquer identidade está em perpétua transformação.

Em outras palavras: “a forma não pode ser senão um instantâneo de uma transição”⁴. Isto é reforçado pelo fato de que as próprias transições sociais, políticas e sociológicas são levadas em consideração pelos juízes constitucionais.

2 A IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Nesta linha de raciocínio, o que significa “identidade constitucional”? A breve introdução do tema quanto aos diferentes aspectos da noção de Ordem Democrática e do Princípio da Separação de Poderes na perspectiva da jurisprudência constitucional dos Estados-membros do MERCOSUL se faz a partir de duas perspectivas.

³ SIMONDON, Gilbert in « L’individualisation à la lumière des notions de forme et d’information », Editora Jérôme Million, Grenoble, 2005, p.559

⁴ BERGSON, Henri, in « A evolução criadora », PUF, Paris, 1994, p.301-2

Em primeiro lugar, há de se levar em conta a estrutura textual normativa para a descrição propriamente dita do conteúdo da identidade constitucional. As escolhas políticas fundadoras subscritas pelos Constituintes, uma vez que eles “estabilizaram” um núcleo identitário constitucional, não podem ser ultrapassadas pelo intérprete. Trata-se, por assim dizer, de uma limitação material imposta na base de qualquer atividade hermenêutica futura.

Nessa mesma perspectiva, a atividade hermenêutica pode declarar de modo explícito o que entende por “identidade constitucional”. Os enunciados desta definição, nos casos onde ela é construída e declarada pela jurisprudência a ela associada, devem, obviamente, ser observados por qualquer pesquisador que se debruce sobre o problema. Isso corresponde precisamente à ideia de que toda identidade é antes de tudo auto-declaratória. Por outro lado, embora a maioria das Cortes constitucionais faça uso corrente da expressão “identidade constitucional”, seu conteúdo é raramente descrito *motu proprio*, com exceção das Cortes Mercosulinas que procederam à sua descrição.

Em segundo lugar, a identidade constitucional pode ser examinada por intermédio de uma comparação entre ordens constitucionais distintas. Trata-se de recorrer, através do mosaico oriundo do trabalho analítico do pesquisador, a uma espécie de potência de composição. Portanto, a análise da jurisprudência permite definir os pontos de convergências e as discordâncias observadas.

Em ambos os casos, o da investigação sobre a identidade constitucional do ordenamento jurídico interno e o da investigação sobre a identidade constitucional do MERCOSUL pela comparação das ordens jurídicas distintas, duas ferramentas podem ser utilizadas: uma abordagem analítica por contrastes demonstrativos internos e uma abordagem suplementar por aproximações interpretativas externas. Enquanto a primeira leva em conta a textualidade dos enunciados hermenêuticos, a segunda se faz pela intervenção interpretativa do pesquisador no intuito de delinear a ideia central possivelmente compartilhada nas decisões analisadas.

Em suma, a identidade constitucional de um ordenamento jurídico pode ser definida por meio da verificação da auto-declaração emitida pela jurisdição constitucional em questão. Ela pode também ser evidenciada em oposição com outros ordenamentos jurídicos. No caso da perspectiva de uma análise jurisprudencial pura, os enunciados hermenêuticos contrastados permitem identificar os conteúdos compartilhados por ordenamentos jurídicos distintos, o que também permite a identificação de outros conteúdos que não podem ser postos em correlação. Três situações são, portanto, possíveis: a identidade constitucional auto-declaratória, a identidade constitucional por oposição e a identidade constitucional convergente. Estes três aspectos são levados em conta para, finalmente, declara-se o conteúdo da identidade constitucional convergente.

Tendo em mente os aspectos introdutórios formais que vêm de ser apresentados, para melhor compreensão do papel do Poder Executivo no âmbito do MERCOSUL, impõe-se uma análise comparativa – ainda que neste artigo delineada em breves pinceladas – pelo alcance jurisprudencial da noção de ordem democrática e pela aplicabilidade do princípio da separação dos poderes, sempre na perspectiva da convergência hermenêutica na jurisdição constitucional mercosulina.

3 PODER EXECUTIVO DO MERCOSUL: VISÃO INTERNA DOS ESTADOS-MEMBROS

3.1 Os fundamentos hermenêuticos da noção de ordem democrática na jurisdição constitucional dos Estados-membros do MERCOSUL

3.1.1 Democracia pluralista

Ao manifestar-se sobre o conceito de democracia pluralista, o Supremo Tribunal Federal afirmou tratar-se do “direito à convivência político-ideológica dos contrários, que é um dos mais visíveis conteúdos da democracia” ⁵.

Por outro lado,

"a necessidade de controlar o poder constitui exigência essencial para a preservação da ordem democrática" ⁶. É que "o controle do poder constitui uma exigência de ordem prático-jurídica essencial ao regime democrático (...) em ordem a neutralizar no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes sobre os demais órgãos da soberania nacional" ⁷.

Por sua vez, a jurisdição constitucional do Paraguai afirma que

"(...) el Estado paraguayo, no solamente es Estado de Derecho, sino que para concretarlo en el plano político, como un imperativo para la convivencia civilizada, exige que su gobierno sea el resultado del ejercicio de la democracia representativa, participativa y pluralista (...) La concreción de la democracia supone, básicamente, la adopción y el máximo cuidado de los mecanismos procedimentales que hagan posible la formación del consenso ciudadano; es decir, reglas claras que implementen la participación toda la ciudadanía, y si resulta irreal hablar de totalidad, cuando menos franquear oportunidades para todos en el manejo de la cosa pública"⁸.

A Corte Suprema de Justicia de la nación argentina reconhece, também, que

"el control constitucional de los procedimientos democraticos (...) pretende asegurar la efectiva participación del elector, la pluralidad de opiniones y la transparencia de los actos electorales, todo lo cual interesa

⁵ ADIMC 3059: "(...) Entendo o pluralismo político, já do ângulo dos cidadãos, como o direito de se organizar em pessoas jurídico-eleitorais diferenciadas para conceber por um modo peculiar o Governo da pólis. Com seus naturais desdobramentos quanto à forma de investidura e sua duração, exercício e acompanhamento crítico desse Poder de abrangência territorial e pessoal máxima. Logo, e em última análise, direito à convivência político-ideológica dos contrários - que é um dos mais visíveis conteúdos da democracia."

⁶ RHD 22.

⁷ MS 23452.

⁸ Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: "Asociación Nacional Republicana (Partido Colorado) c/ el art. 89 de la ley 635 de fecha de 22 de agosto de 1.995 'que reglamenta la justicia electoral'; ley 772 del 27 de noviembre de 1.995 'que dispone la renovación total del registro civico permanente'" - Acuerdo y Sentencia numero trescientos cincuenta y seis.

a la Republica y al conjunto de los ciudadanos siendo esencial para el Estado de Derecho"⁹.

O cotejo entre as decisões precedentes emanadas das diversas Cortes mercosulinas permite identificar uma convergência de valores sobre a definição de democracia participativa.

3.1.2 *Respeito à lei e acesso à jurisdição do Estado*

Outro conteúdo hermenêutico que decorre da própria idéia de ordem democrática refere-se à *rule of law*. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal afirma que são “valores essenciais e necessários à preservação da ordem democrática - o respeito à lei e a possibilidade de acesso à jurisdição do Estado”¹⁰, esclarecendo, em outra decisão, a importância de um “Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional”¹¹.

De igual modo, a Corte argentina define o Poder Judiciário como um dos pilares do sistema democrático:

"para preservar la confianza de los ciudadanos - y sobre todo del imputado - en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democratico [a] garantía de imparcialidad del juzgador (...) resulta un pilar fundamental de la administración de justicia de un estado democratico"¹².

O magistério jurisprudencial de ambas as Cortes – tanto a do Brasil, quanto a da Argentina – pode ser comparado ao da Corte paraguaia, quando esta afirma a importância da convivência fundada no direito:

"No pueden existir dudas respecto de que en nuestro país existe un consenso basico fundamental en relación con la afirmación de los valores de libertad, igualdad y justicia plasmados en un orden que asigna al Estado el deber de organizar la convivencia fundada en el derecho. Tampoco

⁹ Decisão P. 95. XXXIX. - Originario - Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza.

¹⁰ ADI 2213.

¹¹ ADI 2010-MC.

¹² Decisão L. 486. XXXVI. Recurso de Hecho - Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221.

cabe discutir que este Estado para operar establece un gobierno que necesariamente debe ser democrático"¹³.

Vê-se, pois, quanto ao respeito à lei e à importância que se atribui ao acesso à jurisdição, como conteúdos intrínsecos à noção mesma de ordem democrática, que as Cortes mercosulinas convergem em seu entendimento jurisprudencial sobre essas questões.

3.1.3 A liberdade como essência da vida democrática

A liberdade de ação e de expressão são direitos fundamentais à experiência democrática. Assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

"O Estado contemporâneo, cujos fundamentos repousam em bases essencialmente democráticas, dá concreção aos postulados do constitucionalismo e busca o equilíbrio entre dois valores em permanente estado de tensão dialética: a liberdade e a autoridade"¹⁴. E a democracia pressupõe a "idéia de coexistência harmoniosa das liberdades"¹⁵.

Em tema de liberdades democráticas, a jurisprudência da Corte argentina centra-se em dois aspectos: a liberdade de imprensa e a liberdade de associação. A ligação que estabelece entre democracia e liberdade revela-se evidente quando ela se pronuncia no sentido de que "esta claro que la constitución al legislar sobre libertad de prensa protege fundamentalmente su propia esencia democratica contra toda posible desviación tiranica"¹⁶.

Além disso, afirma que "entre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada e puramente nominal"¹⁷. Por outro lado, a jurisprudência da Corte Suprema de Justicia de la nación estabelece uma correlação entre a saúde institucional da democracia e o

¹³ Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: "Asociación Nacional Republicana (Partido Colorado) c/ el art. 89 de la ley 635 de fecha de 22 de agosto de 1.995 'que reglamenta la justicia electoral'; ley 772 del 27 de noviembre de 1.995 'que dispone la renovación total del registro civico permanente'" - Acuerdo y Sentencia numero trescientos cincuenta y seis.

¹⁴ RHD 22.

¹⁵ MS 23452.

¹⁶ Fallos : 248:291.

¹⁷ Decisão M. 1172. XXXIX. - Recurso de Hecho - Martínez Vergara, Jorge Edgardo y otro s/ querella por injurias -causa Nº 8627

respeito à liberdade de associação: "el modo de que esta libertad de asociación es consagrada por la legislación nacional y, sobremanera, aplicada en la practica par las autoridades, sea uno de los indicadores más seguros de la salud institucional de la democracia"¹⁸.

Cumpre enfatizar que a Corte paraguaia reconhece a liberdade como uma coluna de sustentação normativa da Constituição:

"...resulta de singular importancia señalar, claramente, los criterios de esta Corte en relación con algunas prácticas que consideramos viciosos en el accionar de nuestros órganos jurisdiccionales, prácticas que conllevan la negación de la vigencia de los derechos humanos, en especial, el de la libertad, que es el pilar sobre el que se sustenta toda normativa de la constitución que nos rige actualmente y que ha introducido profundas transformaciones en nuestro orden jurídico, no siempre acompañadas en las prácticas corrientes de nuestra judicatura, que por la inercia propia de la labor judicial acepta, sin mayor detenimiento, prácticas inveteradas negadoras de esos valores fundamentales que hacen a la dignidad de las personas"¹⁹.

Essa dimensão institucional da liberdade, que ocupa um lugar de destaque na ordem democrática, constitui um dos aspectos da identidade mercosulina. Valor axiológico fundamental reconhecido e afirmado pela jurisprudência constitucional das Cortes dos Estados-membros do MERCOSUL, reconhece-se hermenêuticamente que não pode haver ordem democrática onde não há liberdade.

3.1.4 O pluralismo de opiniões

Cabe afirmar estar assente na jurisprudência das Cortes mercosulinas – e, para tanto, invoca-se aqui a da Corte argentina – o fato de que o “pluralismo de opiniones (...) caracteriza a las sociedades democraticas”²⁰. Nesse sentido, “el

¹⁸ Decisão A. 2036. XL. - Recurso de Hecho - Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/Inspección General de Justicia.

¹⁹ Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio : Luis Roque Pomata Chavez y Luis Efrén Lefebvre Robledo s/ Estafa. Acuerdo y Sentencia Numero: Noventa.

²⁰ Decisão A. 215. XXXVII. Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - COMFER) s/ amparo.

derecho a la información opera como vínculo permanente entre las libertades publicas y el principio democratico"²¹.

A Corte Suprema de Justicia de la nación afirma, ainda, que

"la regla estructural de un estilo de vida democrático reside em la capacidad de una sociedad para resolver sus conflictos mediante el debate público de las ideas"²². Essa idéia encontra ressonância na jurisprudência do STF, quando este se pronuncia no sentido de que "o controle da atividade estatal pela opinião pública constitui uma das expressões mais significativas do Estado regrado por uma ordem democrática"²³. É que o "direito à informação livre e plural é um valor indissociável da idéia de democracia"²⁴.

Por sua vez, a Corte constitucional do Paraguai se pronunciou no sentido de que "la concreción de la democracia supone, básicamente, la adopción y el máximo cuidado de los mecanismos procedimentales que hagan posible la formación del consenso ciudadano"²⁵.

Os enunciados hermenêuticos acima comparados colocam em evidência o lugar que ocupa na jurisprudência das Cortes constitucionais mercosulinas o laço que se estabelece entre o debate público em um pluralismo de idéias e a própria noção de ordem democrática.

²¹ Decisão R. 134. XXXI. - Recurso de Hecho - Ramos, Juan José c/ LR3 Radio Belgrando y otros. **VER TAMBIÉN:** Decisão R. 134. XXXI. - RECURSO DE HECHO - Ramos, Juan José c/ LR3 Radio Belgrando y otros: "(...) Que, en el contexto indicado, el derecho a la libertad de expresión -que supone el dar y recibir información- y más específicamente el de libertad de prensa, lejos de agotar su virtualidad en la prohibición de la censura previa, se presenta, por una parte, como derecho provisto de una dimensión institucional de libertad, que tiende a realizar, en el plano de la información, el pluralismo político, que es un valor fundamental del estado democrático de derecho; y por otra parte, como derecho público subjetivo, en el sentido de derecho de libertad de los individuos frente al poder público a fin de evitar cualquier intromisión de este último que no tenga apoyo legal."

²² Decisão A. 2036. XL. - Recurso de Hecho - Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/Inspección General de Justicia.

²³ RHD 22.

²⁴ ADI 3741.

²⁵ Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: "Asociación Nacional Republicana (Partido Colorado) c/ el art. 89 de la ley 635 de fecha de 22 de agosto de 1.995 'que reglamenta la justicia electoral'; ley 772 del 27 de noviembre de 1.995 'que dispone la renovación total del registro cívico permanente'" - Acuerdo y Sentencia número trescientos cincuenta y seis.

3.1.5 Respeito à dignidade da pessoa humana

Dentre os conteúdos hermenêuticos que informam a ordem democrática na jurisdição constitucional dos Estados-membros do MERCOSUL, um se destaca como vetor²⁶ estrutural da ordem constitucional. Trata-se do princípio da dignidade da pessoa humana.

O Supremo Tribunal Federal chega a entender que “foi em direta homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º III) que a (...) Constituição Federal interditou a pena de morte e a prisão perpétua”²⁷.

Por sua vez, a Corte Suprema argentina se pronunciou no sentido de que “la esencia misma de nuestra carta de derechos (...) es el respeto de la dignidad y libertad humana”²⁸. Em outra decisão, afirma que “el respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respeto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”²⁹.

Finalmente, a Corte paraguaia relembra que a Constituição daquele país estabelece que “la República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y *pluralista*, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana (Art. 1º)”³⁰.

Em suma, quatro conteúdos hermenêuticos presentes na jurisprudência constitucional das Cortes supremas dos Estados-membros do Mercosul permitem identificar uma convergência da compreensão da noção de ordem democrática: a existência de uma democracia pluralista, o respeito à lei e o acesso à jurisdição do Estado, a idéia de liberdade como essência da vida democrática e o pluralismo de opiniões.

²⁶ HC 93782.

²⁷ HC 82959.

²⁸ Decisão A. 2036. XL. - Recurso de Hecho - Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/Inspección General de Justicia.

²⁹ Decisão Autos Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar.

³⁰ Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: “Carlos Maria Ljubetich y el P.R.F. s/ Amparo - Acuerdo y Sentencia numero trescientos cincuenta y cinco.

Sendo essa a arquitetura jurisprudencial compartilhada quanto à noção de ordem democrática, resta analisá-la na perspectiva do princípio da separação dos poderes, sempre quanto à jurisdição constitucional local.

3.2 A separação de poderes na perspectiva da jurisdição constitucional das Cortes supremas dos Estados-membros do MERCOSUL

Conquanto o princípio da separação de poderes inerente à forma republicana de governo³¹ seja dos mais acessíveis de um ponto de vista conceitual, sua intertraduzibilidade não ocorre de imediato entre ordens constitucionais distintas.

3.2.1 Freios e contrapesos

No entanto, um núcleo central hermenêutico pode ser identificado. Nesse sentido, é bastante representativa a decisão da Corte argentina, quando afirma que "es sabido que en un sistema de frenos y contrapesos las instituciones politicas se limitan entre sí, no solo en el sentido debil de que cada una esta circunscripta a su esfera de poder, sino en el sentido fuerte de que aun dentro de sus esferas no son omnipotentes".³²

Por sua vez, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabeleceu a exigência para os Estados-membros, quando do exercício do poder constituinte

³¹ Consoante afirma a Corte argentina: Decisão S. 1767. XXXVIII - Recurso de Hecho - Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. - causa nº 17.768. Texte original : "(...) se derivan ya del principio de separación de poderes que es inherente a la forma republicana de gobierno adoptada por la Constitución".

³² Decisão C. 878. XXXVII. - Cavallo, Domingo Felipe s/ recurso de casación. VER TAMBIÉN: Decisão P.V. R. 420/97 - Rodriguez, Jorge - jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia e interpone apelación extraordinaria directa en autos : "Nieva, Alejandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional - decreto 842/97 (medida cautelar)". Presentacion Varia. Texto original: "es principio inconcuso de nuestro regimen republicano la separación, pero también el equilibrio armonico de poderes en función de lograr a la plenitud Del Estado de Derecho E A Decisão B. 903. XL. Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación - Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados. Texto original (invocando a doutrina): "Existe, pues, en la concepción republicana la idea de que debe existir también la posibilidad de que cada uno de los cuerpos del gobierno pueda resistir u contrabalancear el otro. (...) No hay en esa limitación desmedro alguno del orden constitucional sino, por el contrario, se trata de preservar el principio de separación de poderes, base de su subsistencia".

decorrente, de respeito ao princípio da simetria ou da necessária reprodução de normas obrigatórias, essencialmente em torno do sistema de freios e contrapesos:

"Separação e independência dos Poderes: freios e contrapesos: parâmetros federais impostos ao Estado membro. I. Os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os "freios e contrapesos" admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na Constituição da República"³³.

3.2.2 Interrelação funcional

A necessária coordenação entre os Poderes independentes constitui outro conteúdo hermenêutico das Cortes constitucionais mercosulinas, na interpretação do princípio da separação dos poderes.

Assim se pronunciou a *Corte Suprema de Justicia de la nación* argentina: "el principio de la división de poderes, al margen de la separación externa de sus tres componentes. no excluye su vinculación por una natural interrelación funcional que asegura una necesaria coordinación"³⁴.

Decorre dessa interrelação funcional no âmbito da independência entre os Poderes que a invasão de esfera de competência de um poder por outro poder constitui 'vício de iniciativa'. Essa noção conceitual reflete-se na jurisprudência das Supremas Cortes argentina e brasileira:

"la 'invasión' que se manifiesta mediante la ingerencia de un poder en la esfera exclusiva de otro, concreta un acto inocuo por ese vicio - competencia exclusiva de otro órgano del Estado - y por eso mismo provado de todo efecto juridico"³⁵.

"Vício de Iniciativa. 1. Os Estados-membros, na elaboração de seu processo legislativo, não podem afastar-se do

³³ ADI 1905-MC.

³⁴ Decisão C. 878. XXXVII. - Cavallo, Domingo Felipe s/ recurso de casación.

³⁵ Decisão "Mollinas, Ricardo Francisco c/ Poder Ejecutivo Nacional"

modelo federal ao qual devem sujeitar-se obrigatoriamente"³⁶.

3.2.3 Razoabilidade da atividade estatal

Ainda mais importante, "el principio republicano, impone la racionalidad a todos los actos de gobierno de la Republica y la republicana separación de poderes debe ser funcional a ese objetivo y nunca um obstaculo a éste"³⁷.

A esse pronunciamento da Corte argentina, pode-se cotejar, em uma análise comparativa, outros pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, no qual se afirma que:

"o Poder Público (...) não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal (...) acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo"³⁸.

"A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais"³⁹.

3.2.4 Poderes implícitos

Finalmente, constata-se no âmbito da jurisprudência das Cortes constitucionais mercosulinas a adoção da teoria dos poderes implícitos.

A Corte Suprema de Justicia afirma na Argentina:

"esta Corte há reconocido la doctrina de la existencia de poderes implícitos que atiende a la valoración de atribuciones que no depositadas expresamente en rama alguna, puedan considerarse razonablemente apropiadas y relevantes para el ejercicio de los poderes expresamente otorgados a determinado departamento, en cuyo puede

³⁶ ADI 102

³⁷ Decisão I. 349. XXXIX. R.O. - Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios.

³⁸ HC 103308

³⁹ ADI 2667-MC

admitirse que constituyan un acompañamiento de estos ultimos"⁴⁰.

De outro lado, a Corte Suprema paraguaia se pronunciou no sentido de que

"para poner en ejercicio un poder conferido por la Constitución a cualquiera de los órganos del gobierno nacional es indispensable admitir que este se encuentra autorizado a elegir los medios que a su juicio fuesen los mas conducentes para el mejor desempeño de aquellos siempre que no fuesen incompatibles con alguna de las limitaciones establecidas por la misma Constitución"⁴¹.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal também se expressou sobre essa questão: "há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos 'poderes implícitos', segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios"⁴².

Entre os conteúdos hermenêuticos convergentes demonstrados acima a partir da análise da jurisprudência das Cortes constitucionais dos Estados-membros do MERCOSUL, pode-se afirmar, portanto, que o sistema de freios e contrapesos, a interrelação funcional, a necessária razoabilidade da atividade estatal e a adoção da teoria dos poderes implícitos são valores compartilhados no âmbito do MERCOSUL.

Nesta breve apresentação, a análise dos enunciados hermenêuticos da jurisdição constitucional local permitiu situar o alcance da noção de ordem democrática sob duas perspectivas: a dos seus próprios fundamentos e a da separação dos Poderes.

Finalmente, mostra-se possível concluir que existe uma identidade constitucional no seio do MERCOSUL no sentido de um compartilhamento de valores, de uma similitude das prescrições constitucionais de seus ordenamentos jurídicos e de uma convergência da interpretação constitucional. Isto indica, por conseguinte, que é possível estruturar uma narrativa identitária compartilhada a partir de enunciados jurisprudenciais convergentes.

⁴⁰ Decisão C. 878. XXXVII. - Cavallo, Domingo Felipe s/ recurso de casación.

⁴¹ Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: —Cesar Marcelino Garcete y otros c/ Consejo Universitario de la Universidad Catolica — Ntra. Sra. De la Asunción s/ Amparo.- Acuerdo y Sentencia numero: Trescientos setenta y tres.

⁴² RE 468523

DIREITO INTERNACIONAL E DEMOCRACIA*

João Pedro Medeiros Batista¹

1 INTRODUÇÃO

As grandes guerras que marcaram o mundo no século XX causaram um impacto inimaginável na humanidade, em especial a 2ª guerra mundial, alterando não somente a formação da sociedade, mas a organização política e jurídica dos Estados, que por sua vez necessitaram reinventar conceitos alterando o *status quo* da relações internacionais, de forma mais intensa em questões como a garantia do Direitos Humanos e a manutenção da paz.

Antes do estopim da segunda grande guerra, o direito internacional era administrado sob normas estabelecidas no século XVII, mais precisamente a partir dos tratados de paz de Westfália, os quais, além de encerrarem a guerra dos trinta anos, formulou o reconhecimento, no plano internacional, “o princípio da igualdade formal dos Estados europeus e a exclusão de qualquer outro poder a eles superior”², iniciando então uma nova era do Direito Internacional Público.

Com efeito, não havia uma sociedade supranacional constituída e enraizada antes da Paz em Westfália, sendo esta um marco na história do Direito Internacional Público, e como é pontuado por Mazzuoli como o “momento em que se desprenderam as regras fundamentais que passaram a

* Incluído em março de 2019.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Euro-americano (UNIEURO). Membro do Grupo de Estudos do MERCOSUL.

² MIRANDA, Jorge. **Constituição e Democracia**. Lisboa: Livraria Petrony. 1976. pp. 10.

presidir as relações entre os Estados europeus, reconhecendo ao princípio da igualdade absoluta dos Estados o caráter de regra internacional fundamental.”³

E do nascimento do Estado moderno emanou-se os elementos constitutivos essenciais necessários à sua existência e reconhecimento na contemporaneidade, sendo estes classificados como Base territorial, Unidade política e Soberania.⁴

Ocorre que, no século XX, devido aos acontecimentos da segunda guerra mundial, e posteriormente a evolução do processo da globalização, muitos conceitos clássicos ou foram relativizados ou receberam novas interpretações, especialmente aqueles associados ao Estado. Esses em especial sofreram modificações a partir do advento dos processos de integração, com a formação de blocos econômicos, forçando uma revisão dos fundamentos da ordem de Westfalia.

A partir de então, valores como a dignidade da pessoa humana, a busca pela paz e a democracia se mostraram como fatores essenciais para a presença dos direitos humanos tanto no plano interno como externo do Estado. Ao revés, institutos como o da soberania estatal sofreram gradativamente com o fenômeno da interação comunitária internacional entre os Estados, resultando, assim, em uma limitação da soberania, diminuindo seus alcances.

Feita essa síntese inicial da situação histórico-política do direito internacional, convém descrever sinteticamente o conteúdo do presente texto. A primeira seção passará brevemente pelo conceito de democracia ao longo de evolução no tempo, em sua maioria, sob um aspecto moral e jurídico. Em seguida, será abordado sobre pontos da democracia sob uma perspectiva no direito internacional e como seu viés moral e prático influenciou a propagação dos direitos humanos em um plano supranacional, observando para tanto o exemplo prático de princípios como a autodeterminação dos povos e cláusulas democráticas. Uma terceira seção estimulará uma reflexão a respeito do papel

³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. pp. 66.

⁴ Idib., pp. 67

da democracia no contexto que perpassa os limites nacionais, observando-se, a partir de sua massificação, fatores que contribuem com a conclusão de que tal sistema se apresenta como um dos principais agentes fomentadores e garantidores dos direitos humanos, revelando-se como um possível referencial para uma governança global. Finalmente, as conclusões partem para uma observação de que aplicando os princípios que democracia garante, em um plano ideal, discute-se a possibilidade de um constitucionalismo global, demonstrando os desafios para tal. Na oportunidade, observar-se-á a exposição de uma teoria provinda do constitucionalismo, a qual não busca criar um documento ou Carta superior que governe os Estados, porém busca estabelecer premissas para um diálogo entre ordens jurídicas diferentes, mas soberanas, qual seja, o transconstitucionalismo.

2 DEMOCRACIA COMO UM VALOR GLOBAL

Ao longo dos séculos, filósofos, cientistas políticos, juristas e até mesmo sociólogos vem estudando o fenômeno da democracia e seus impactos. Acredita-se que o termo foi criado na Grécia Clássica – Provavelmente pelos atenienses – derivando “demos” de povo e “kratos” de governar, onde praticava-se uma ativa participação dos cidadãos no governo⁵.

Mas o que é de fato Democracia? Robert A. Dahl⁶ acredita que democracia é um sistema de governo que respeita um princípio elementar: todos os membros de uma associação democrática deverão ser tratados como se estivessem igualmente qualificados para participar do processo de tomar decisões sobre as políticas que a associação seguirá. Dessa forma, sejam quais forem as outras questões (que são muitas), no governo desta associação todos os membros serão considerados politicamente iguais.

Aliando-se ao pensamento do autor supramencionado, se faz *mister* ressaltar que, sendo a democracia um sistema que beneficia uma participação

⁵ DAHL, Robert A. Sobre a Democracia.; tradução de Beatriz Sidou. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, 2016, pp. 21.

⁶ Ibid., pp.49.

popular mais dinâmica no âmbito político, consequentemente este é o processo que garante uma série de direitos fundamentais que os sistemas não democráticos não concedem, ampliando seu leque e não se limitando apenas a um processo de governar, mas sim a um sistema de direitos.

Ademais, a democracia, sendo um sistema de direitos, não influencia somente a área política em que se insere, mas se estende à cultura do local onde se estabeleceu⁷. O que disse Péricles, o estadista grego, sobre a democracia ateniense em 431 a.C. aplica-se igualmente a democracia moderna e sua praticidade: “A liberdade que gozamos em nosso governo também se estende à vida comum”.

Dessa forma, a democracia se estabelece como um valor universal de igualdade, o qual é capaz de garantir direitos fundamentais e respeitar os limites individuais. John Dewey, filósofo político do século XX, acreditava que a democracia se revelava quase como uma crença, uma crença associada a um valor, um bem: “O fundamento na democracia é a fé nas capacidades da natureza humana; fé na inteligência humana e no poder da experiência compartilhada e cooperativa”⁸; em outro de seus apontamentos ele afirma: “a democracia é uma forma de governo apenas por que é uma forma de associação moral e espiritual”⁹.

Apesar de ser considerado o sistema mais viável no panorama recente, a democracia ideal é algo quase inatingível, dado os inúmeros limites que o mundo real nos impõe¹⁰, além de ser um sistema jovem, vindo a se estabelecer e difundir a aplicação de seus princípios, empiricamente, no século XX. Dessa maneira, por exigir participação mais ativa de seus membros entre outras características, é alvo de várias críticas, entre estas Rousseau já afirmou em seu texto *Do contrato Social* quando disse da democracia:

⁷ DAHL, Robert A., op. cit., loc. cit.

⁸ DEWEY, John. *The early works: 1882-1898*. v. 1. Ed. Jo Ann Boydson. Carbondale; Edwardsville: Southern Illinois University Press, 1969, pp. 219.

⁹ DEWEY, John. *Democracy and educational administration*. In: DEWEY, John. *The later works: 1935-1937*. v. 11. Ed. Jo Ann Boydson. Carbondale; Edwardsville: Southern Illinois University Press, 1987. pp. 240.

¹⁰ DAHL, Robert A., op. cit., loc. cit.

Em sentido estrito, jamais pôde existir democracia verdadeira, e jamais existirá. É contra a ordem natural que o grande número governe e o pequeno número seja governado. Não se pode imaginar que o povo permaneça incessantemente reunido para participar dos negócios públicos, e vemos facilmente que não se poderia estabelecer para isso comissões sem que a forma de administração se modifique¹¹.

Ainda nessa esteira, o filósofo jurista contemporâneo Hans-Hermann Hoppe, em seu Livro 'Democracia, O Deus Que Falhou' se inclina de forma pessimista quanto a instituição da democracia nos Estados modernos, vez que, de forma incisiva, declara ter sido um erro fatal a adoção de tal sistema, utilizando como exemplo a democracia instituída nos Estados Unidos da América:

[...] em vez de um rei que considerava a América colonial como a sua propriedade privada e os colonizadores como os seus inquilinos, ela colocou zeladores temporários e intercambiáveis no comando do monopólio da justiça e da proteção do país. Esses zeladores não detêm a propriedade do país; porém, enquanto eles estiverem no cargo, eles podem fazer uso dele e dos seus residentes em favor de si próprios e dos seus protegidos. A teoria econômica elementar prevê que essa configuração institucional não eliminará a tendência perpetrada pelo autointeresse a uma crescente exploração do monopólio da lei e da ordem. Pelo contrário: esse arcabouço institucional só fará com que a exploração do monopólio seja menos calculada, mais imediatista (visão de curto prazo) e desperdiçadora¹².

Em contraposição as citações acima elencadas encontra-se Robert Dahl, onde, ao discorrer sobre a democracia e a eficácia de sua instituição conclui que a esta é a melhor opção na conjectura contemporânea:

Seria um erro grave pedir demais de qualquer governo, mesmo de um governo democrático. [...] Na prática, a democracia jamais correspondeu a seus ideais. Como todas as tentativas de atingir um governo mais democrático, as democracias modernas também sofrem de muitos defeitos. Apesar de suas falhas, não devemos perder de vista os benefícios que tornam a democracia mais desejável que qualquer alternativa viável a ela, quais sejam: A democracia ajuda a impedir o governo de autocratas cruéis

¹¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques, 1712-1778. Do Contrato Social. São Paulo: Martin Claret, 2013. pp. 72.

¹² HOPPE, Hans-Hermann. Democracia: o Deus que falhou. Tradução de Marcelo Werlang de Assis. - São Paulo : Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014. pp. 312.

e perversos; A democracia garante aos cidadãos uma série de direitos fundamentais que os sistemas proporcionam; A democracia assegura aos cidadãos uma liberdade individual mais ampla que qualquer alternativa viável; A democracia ajuda a proteger os interesses fundamentais das pessoas; A democracia promove desenvolvimento humano mais amplamente que qualquer alternativa viável; Apenas um governo democrático pode promover um grau relativamente alto de igualdade política; As modernas democracias representativas não lutam umas contra as outras; Os países com governos democráticos tendem a ser mais prósperos que os países com governos não democráticos. Com todas essas vantagens, a democracia é para a maioria um jogo bem melhor que qualquer outra opção viável¹³.

Apesar das extensas críticas ao sistema democrático, fato é que a democracia enfrentou e enfrenta diversos desafios, se moldando e adequando com a constante evolução global.

Outro fato interessante que muito se discute sobre o tema proposto são as variações que a democracia pode apresentar. Ao longo de seu desenvolvimento (pleno) e com a constante evolução da sociedade internacional e a instituição de inúmeros Estados, é notável, nestes, a diversidade do regime democrático, firmado por institutos que permitem uma maior ou menor participação popular no exercício do poder.

Norberto Bobbio propõe um conceito universal de democracia nos seguintes termos: “é a forma de governo na qual valem as normas gerais, chamadas leis fundamentais, que permitem aos membros de uma sociedade, mesmo que sejam numerosos, resolver os conflitos que inevitavelmente nascem entre os grupos que defendem valores e interesses diferentes, sem necessidade de recorrer a violência”¹⁴.

Não é esclarecido por Bobbio, em seu conceito de democracia, o que são leis fundamentais, mas presume-se que se trata essencialmente dos *direitos fundamentais de primeira geração*, relativos às garantias que o cidadão possui

¹³ DAHL, Robert A., op. cit., pp. 74-75.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. Democracia. Norberto Bobbio: o filósofo e a política: antologia. Trad. César Benjamin (palavras preliminares e partes I a V) e Vera Ribeiro (partes VI a IX). Organização e apresentação José Fernandez Santillán. Prefácio Norberto Bobbio. Rio de Janeiro, 2003. pp. 233.

contra ações arbitrárias e despóticas do Estado ou contra outros cidadãos, como o direito à vida, à igualdade, à liberdade de expressão, à liberdade de locomoção, à segurança, à privacidade, ao sigilo de correspondência, ao devido processo legal, à ampla defesa, à legalidade penal, entre outros que abarcam garantias individuais¹⁵.

Em face de movimentos políticos de cunho universal desenvolvido durante a idade moderna, em sua maioria por Estados ocidentais, é que os direitos supramencionados foram criados e desenvolvidos. Dentre tais movimentos, pode-se mencionar uns dos primeiros precedentes, a *Carta Magna*¹⁶, na Inglaterra, em 1215, que limitou o poder soberano do monarca, no mesmo sentido o *Bill of Rights*¹⁷ em 1689, a *Declaração da Virgínia*¹⁸ de 1776, que reconheceu o direito de igualdade entre os cidadãos e os direitos à vida, à propriedade e a segurança e, por fim, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*¹⁹, em 1789.

Dessa maneira, como pode se observar do conceito de Democracia de Bobbio, os direitos fundamentais representam o sustentáculo primordial deste sistema, pois garante aos seus cidadãos uma segurança na resolução de conflitos de forma pacífica.

¹⁵ DA SILVA, Fernando Fernandes, **Direito Internacional e consolidação democrática**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, N. 3. [S.L.] – p. 3. jan./jun. 2004.

¹⁶ Com a Carta Magna Inglesa surge o que se convencionou chamar de “*pactum subjectionis*”, que nada mais é do que um acordo para se delimitar as bases e limites do arbítrio dos governantes.

¹⁷ A adoção do *Bill of Rights* se deu após a Revolução Gloriosa, momento em que os poderes do monarca foram limitados. Tal instrumento teve o condão de restringir os poderes do rei (a monarquia havia se restabelecida no ano de 1.660), uma vez que a este não seria possível legislar de forma autônoma ou mesmo convocar o Exército ou impor tributos sem a autorização do Parlamento. Consagrou-se a supremacia do Parlamento, impondo-se, após a abdicação do rei Jaime II, aos novos monarcas Guilherme III e Maria II poderes reais limitados pela declaração de direitos. Estar-se-á diante da monarquia constitucional. Ressalte-se que a revolução gloriosa fez triunfar o liberalismo sobre o absolutismo. GADOTTI, Giselle Araujo. Do constitucionalismo ao transconstitucionalismo Faculdade de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2012. pp. 28.

¹⁸ A Declaração da Virgínia tem em si uma preocupação com a positivação dos direitos tidos como inalienáveis, imprescritíveis, invioláveis de todos os homens, ou seja, direitos naturais inerentes à pessoa humana, dando-lhes o caráter de normas jurídicas obrigatórias, cuja violação não ficaria infensa ao amparo judicial. GADOTTI, Giselle Araujo., op. cit., pp. 81.

¹⁹ A *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* é considerada o grande marco da revolução francesa, estabelecendo a separação de poderes e poder constituinte, bem como empregou o caráter de universalidade dos direitos fundamentais, haja vista tratar do gênero humano e não somente de algumas camadas privilegiadas da sociedade. GADOTTI, Giselle Araujo., op. cit., pp. 83.

3 DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COMO FORMA DE PROPAGAÇÃO DOS VALORES DEMOCRÁTICOS

Um fato notável na história recente é a difusão global dos valores democráticos a partir do pós-guerra, isso se deve a crescente expansão do direito internacional do direito Humano desde a metade do século XX. Acerca disto, se mostra necessário tecer comentários a respeito de sua evolução histórica, difusão e efeitos.

Seguindo o contexto histórico, o direito internacional dos direitos humanos é considerado um fenômeno do pós-guerra e seu desenvolvimento pode ser atribuído às barbarias violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte dessas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional dos direitos humanos já existisse, o que motivou o surgimento da Organização das Nações Unidas²⁰.

Segundo Sidney Guerra²¹, vale anotar que devido o surgimento da ONU e a constante preocupação que assolava os países em decorrência da grande guerra, foi possível a instauração da Declaração de Direitos Humanos em 1948, inaugurando um novo momento em relação aos direitos humanos na medida em que o referido documento internacional proclama direitos para todas as pessoas, independentemente de sexo, cor, raça, idioma, religião, opinião etc.

De fato, em decorrência dos cruéis eventos ocorridos na Segunda Guerra Mundial imperou-se no cenário mundial uma profunda alteração no que tange as relações internacionais, tendo como resultado o nascimento do direito internacional do Direito Humano, este que tratou de estar intimamente ligado ao tema da subjetividade internacional²². A esse respeito, leciona Sidney Guerra:

Por essa razão o Direito Internacional dos Direitos Humanos vai construir os seus alicerces com base em princípios distintos dos que imperam no Direito

²⁰ GUERRA, Sidney. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva. 2011. pp. 73-74.

²¹ *Ibid.*, pp. 75.

²² *Ibid.*, pp. 76-77.

Internacional clássico, que desconhecia o indivíduo como sujeito de direito internacional, o que vai trazer grandes repercussões em sua autonomia dogmática²³.

Neste mesmo sentido, Cançado Trindade:

[...] insurge o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao sustentar que o ser humano é sujeito tanto de direito interno quanto de direito internacional, dotado em ambos de personalidade e capacidade jurídicas próprias. (...) o primado é sempre de norma de origem internacional ou interna que melhor proteja os direitos humanos (*pro homine*²⁴); o Direito Internacional dos Direitos Humanos efetivamente consagra o critério da primazia da norma mais favorável às vítimas²⁵.

Sobre essa ótica que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada como ideal comum a ser alcançado por todos os povos e todas as nações, com o fim de estabelecer a manutenção da paz e a segurança internacional, bem como fomentar as relações amistosas entre as nações baseadas no respeito na igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, ensejando o desenvolvimento desses direitos e liberdades por meio de medidas progressivas na ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e sua aplicação, tanto entre as populações dos próprios Estados-membros como entre as dos territórios colocados sob sua jurisdição²⁶.

A instituição da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o reconhecimento que os indivíduos possuem direitos inerentes à sua existência que devem ser protegidos está estreitamente ligado a propagação do ideal democrático. Não obstante, se torna notório que a dignidade da pessoa humana ganha relevo no âmbito internacional, consolidando a ideia de limitação da soberania nacional.

²³ Ibid., pp. 79.

²⁴ Garante o ser humano a aplicação da norma que, no caso concreto, melhor o proteja, levando em conta a força expansiva dos direitos humanos, o respeito do conteúdo essencial desses direitos e a ponderação de bens e valores. V. Rivera Santivañes, José Antonio. Tribunal Constitucional y protección de los derechos humanos. Sucre: Tribunal Constitucional, 2004, p. 14-15.

²⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997. v. 1, p. 401-402

²⁶ Rivera Santivañes, José Antonio., op. cit., pp. 80-84.

Vale ressaltar que, conforme Mazzuoli²⁷ a Declaração Universal tem servido de paradigma e de referencial ético para a conclusão dos inúmeros tratados internacionais de direitos humanos que se conhece hoje, o que desencadeou, portanto, a criação de tratados referentes aos direitos humanos.

Alguns autores chegam até mesmo a considerar que os Estados têm uma obrigação moral de implementar os direitos previstos na Declaração Universal nas suas respectivas legislações internas, tal a importância que atribuem à Declaração²⁸. Além do mais, não se pode esquecer que a Declaração Universal tem servido como fonte para decisões judiciais nacionais, conforme pode-se observar em ementa proferida pelo Tribunal do Rio de Janeiro:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - TORTURA - DANO MORAL - REGIME MILITAR - ATOS DE EXCEÇÃO - PERÍODO DE SUPRESSÃO DAS LIBERDADES PÚBLICAS - COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA JUSTIÇA ESTADUAL POR EXPRESSA PREVISÃO DA LEI ESTADUAL Nº 3744/01- DANO CONFIGURADO - EXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E ENCLAUSURAMENTO DO EX-CÔNJUGE DA AUTORA - IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (DIREITO INATO, UNIVERSAL, ABSOLUTO, INALIENÁVEL E IMPRESCRITÍVEL) - DECRETO 20.910/32 APLICÁVEL SOMENTE AOS PERÍODOS CARACTERIZADOS PELO RESPEITO ÀS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS E AO ESTADO DE DIREITO - PORTARIA EXPEDIDA PELA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA EVIDENCIANDO QUE A VÍTIMA (EX-CÔNJUGE DA AUTORA) FOI RECOLHIDA AO CONFINAMENTO POR RAZÕES POLÍTICAS E COM O OBJETIVO DE SE COLHEREM PROVAS QUE PERMITISSEM INDICIÁ-LO - CONCLUSÃO DAS INVESTIGAÇÕES QUE RESULTARAM NO LIVRAMENTO DANO MORAL CARACTERIZADO - VÍTIMA QUE PERMANECEU PRESA DURANTE 12 DIAS PARA "AVERIGUAÇÃO" - ATOS NEFASTOS PRATICADOS NO REGIME MILITAR QUE REPRESENTARAM O AVILTAMENTO À PERSONALIDADE HUMANA - VALOR CONTUDO QUE MERECE REPARO MORMENTE QUANDO

²⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 525.

²⁸ PIOENSAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2006. cit, p. 140.

SE CONSTATA QUE O TEMPO DECORRIDO ENTRE O FATO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO MITIGOU O SOFRIMENTO IMPOSTO À AUTORA - A DEMORA DE 44 ANOS PARA INGRESSAR EM JUÍZO DEMONSTRA QUE A AMARGURA PELA PRISÃO DO EX-CÔNJUGE FOI ABRANDADA PELO TEMPO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Ementário: 14/2012 - N. 8 - 12/04/2012

Precedente Citado: STJ AgRg no Ag 1392493/RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/06/2011 e AgRg no REsp 1160643/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/11/2010 (**negritei**).

O presente precedente demonstra o fenômeno da internalização dos direitos humanos no âmbito nacional e sua estruturação nos órgãos de poder judiciário.

Tal fato, como o acima exarado, corrobora com a afirmação de que o fenômeno da inter-relação entre Direitos Humanos e Democracia se consubstancia de forma orgânica, devido a proteção que ambos buscam garantir. Dahl²⁹ diz que instituições que proporcionem e protejam oportunidades e direitos democráticos essenciais são necessárias à democracia, não simplesmente na qualidade de condição logicamente necessária, mas de condição empiricamente necessária para a democracia existir. Nesse contexto, o autor deixa claro a necessidade de Instituições de cunho democrático, ou seja, que propaguem e defendam os ideais democráticos.

Insta trazer à baila que a influência no cenário internacional, devido a celebração de tratados de direitos humanos, alavancou a instituição de princípios que enaltecessem a adoção de normas específicas de promoção dos valores democráticos. Os exemplos mais relevantes são: a concepção do princípio da *Autodeterminação dos povos* no âmbito do Sistema das Nações Unidas, e *Cláusulas Democráticas* no âmbito dos processos de integração efetivado pela União Europeia e Mercosul.

²⁹ DAHL, Robert A. Sobre a Democracia.; tradução de Beatriz Sidou. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, 2016, pp. 61-64.

Segundo Fernandes Fernando da Silva, baseando-se na dissertação de Angêlica Ikeda³⁰ acerca do princípio da Autodeterminação, em suma, preceitua o seguinte conceito:

Afigura-se que o *princípio da autodeterminação dos povos* é o direito que cada povo possui para constituir soberanamente a sua própria organização política e jurídica, pois o regime democrático é o paradigma de organização política legítimo na atual ordem internacional. Este conceito inclui também a sua vertente anticolonial adotada à época da sua concepção. Em suma, o *princípio da autodeterminação dos povos* possui uma *dimensão interna*, segundo a qual o povo estabelece a sua forma de governo, e uma *dimensão internacional*, segundo a qual este mesmo povo assegura a sua independência³¹.

Neste contexto, o princípio da autodeterminação foi estruturado para servir como um meio de interpretação jurídica para determinar a soberania popular no âmbito externo, ou seja, a independência de um povo em relação a outro, baseando-se, dessa maneira, em ideais democráticos.

Quanto a instituição da Cláusulas Democráticas Fernando da Silva também define:

Tais cláusulas são regras que obrigam os Estados signatários a adotarem e respeitarem princípios democráticos e de direitos humanos consagrados em vários tratados internacionais e nas suas próprias Constituições, sob pena de sofrerem restrições em relação aos direitos que possuem nos seus respectivos espaços institucionais comunitários. Estas cláusulas revelam que os processos de integração patrocinados pela União Européia e pelo Mercosul não são exclusivamente de caráter econômico, mas, também, de caráter político, social e cultural. Além disso, promovem a afirmação de valores considerados universais a exemplo da democracia e dos direitos humanos³².

Verifica-se que os preceitos da Cláusula Democrática se alinham com os da Autodeterminação, contudo se diferindo em sua estruturação, já que a

³⁰ IKEDA, Maria Angélica. O princípio da autodeterminação dos povos: o nacionalismo e a autodeterminação das minorias nacionais no direito internacional. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001. pp. 110.

³¹ DA SILVA, Fernando Fernandes, op. cit., pp. 04.

³² Ibid., pp. 05.

primeira se estabeleceu para garantir a soberania no plano interno por meio de compromisso entre os Estados de adotarem o regime democrático e aquela no plano externo, consolidando a independência do Estado.

Ambas as esferas acima colacionadas representam o avanço internacional na promoção dos valores em defesa dos direitos humanos e democráticos, revelando-se como uma visualização do panorama supranacional atual

4 A INTERNACIONALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA E UM NOVO OLHAR SOBRE A SOBERANIA

Conforme já mencionado previamente, partindo do pressuposto que somente a democracia pode proporcionar um amplo leque de direitos fundamentais a seus cidadãos, por raciocínio lógico, esta formaria uma ligação de interdependência com o direito internacional dos direitos humanos, sendo ambas essenciais para suas respectivas propagações.

Neste contexto, muitos observadores atribuem os processos de democratização a um grupo de direitos formalmente declarados³³ e, inclusive, veem a democracia como uma natural consequência de um direito globalmente instituído.

Chris Thornhill³⁴, admite que os instrumentos centrais ao sistema jurídico global estabelecem descrições prescritivas para democracia como um sistema ideal de autoridade pública e muitas organizações internacionais, amparadas pelo direito internacional, reivindicando para promover democracia. Entretanto, o mesmo autor afirma que a democracia enfrenta grandes desafios para que esta se estabeleça, com a força necessária, como uma ordem universal:

[...] a alegação de que o direito internacional poderia ditar um direito à democracia é simplesmente exagerado; sem a

³³ Podendo estes serem caracterizados historicamente pela Carta Magna, Bill of Rights, Declaração da Virgínia e Declaração Universal dos direitos do homem.

³⁴ THORNHILL, Chris. O Direito Internacional e o Futuro da Democracia. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 17, n. 01. 19-44, jan./mar. 2018. pp. 21.

existência de um ente político (estado, na versão original em inglês “polity”) mundial, é virtualmente impossível construir democracia como uma norma universalmente exigível³⁵.

Entretanto, o mesmo autor afirma:

O que pode ser definido com alguma convicção, no entanto, é que a expansão global da democracia e a ascensão do direito internacional como um sistema global são processos intimamente conectados. Embora não faça referência específica a um direito à democracia permanente e exigível, o direito internacional certamente cria pré-condições propícias ao desenvolvimento de tal direito e promove diretamente a construção de instituições democráticas³⁶.

Dessa forma, a instituição da democracia como uma norma universal, apesar das visíveis dificuldades, vem se mostrando um processo natural ao passo que cria vínculo direto com o direito internacional dos direitos humanos.

A instituição e propagação do direito internacional como um sistema global e sua estreita ligação com a democracia é evidenciada por uma série de fatores notórios, sendo estes enumerados por Thornhill.

Primeiro, a maioria das constituições estabelecidas em democracias recém-estabelecidas têm sido parcialmente criadas por provedores de normas internacionais. Adicionalmente, agentes favoráveis à democracia, localizados dentro de sociedades nacionais, em um processo de orientação em direção à democracia, têm normalmente se mobilizado e extraído autoridade de normas internacionais. Segundo, a maioria das constituições democráticas dá efeito imediato ou indireto ao direito internacional dos direitos humanos e reconhece e protege uma série de direitos humanos globalmente reconhecidos, tanto de natureza política como não-política. Terceiro, a maioria dos estados democráticos são parte de convenções de direitos humanos globais ou regionais, o que promove vigorosamente a democracia tanto como uma norma de reconhecimento interestatal como quanto um sistema ideal de administração doméstica. Nesses casos, normas globais de direitos humanos impactam de maneira geral em atos de legislação nacional. Quarto, estados em processo de erosão democrática usualmente moderam e restringem o reconhecimento de normas de direito internacional. Adicionalmente, difamação de normas

³⁵ THORNHILL, Chris., op. cit., loc. cit.

³⁶ THORNHILL, Chris., op. cit., loc. cit.

internacionais raramente sinaliza ou conduz a qualquer tipo de melhora na qualidade de instituições democráticas em sociedades nacionais. Nesse sentido, o vínculo entre direito global e democracia nacional é bastante evidente e é sempre de se esperar que estados democráticos oferecerão proteção ao direito global dos direitos humanos³⁷.

Dessa maneira, muitos direitos básicos estabelecidos no contexto global não podem ser facilmente exercidos fora de um cenário democrático.

O período que se evidencia esse progresso denota-se no final da década de 80, quando a democracia começou a tomar seus passos para atingir uma forma de norma global, o que, providencialmente, coincide com a materialização real de um regime internacional geral de direitos humanos.

Devido a isso, pode se observar que tal coincidência (democracia nacional e direito internacional) é notória em diversos pontos, entre eles, nota-se que o constante avanço da integralização internacional entre Estados facilitou o diálogo como inter-judicial, proporcionando às novas democracias uma proteção dos direitos humanos no âmbito interno. Adicionalmente, conforme suscita o supramencionado autor³⁸, pondera-se que o efeito progressista do direito internacional dos direitos humanos impulsionou a inclusão plena da democracia em Estados que a utilizavam de forma parcial³⁹ ou intermitente⁴⁰.

Em razão de tal evolução, o Professor Thornhill ainda acrescenta:

[...] quase universalmente, o ideal de cidadania democrática nacional apenas tornou-se plenamente real sobre alicerces transnacionais, como resultado da crescente interpenetração entre instituições nacionais e

³⁷ THORNHILL, Chris., op. cit., pp. 23.

³⁸ Ibid., pp. 24.

³⁹ Caracteriza-se pela exclusão do exercício pleno de direitos normalmente conectadas a padrões universais de exclusão de gênero, a segmentações entre centro-periferia, a antagonismos étnicos e dinâmicas de repressão de minorias, ou a monopolizações classistas de poder público. Impedindo a construção de instituições plenamente democráticas. THORNHILL, Chris., op. cit., pp. 24

⁴⁰ Marcada pela falsa sensação de democracia, pois havia ainda a figura de formas autoritárias e ditatoriais - em menor e maior escala - que contribuíram para um retrocesso reacionário (tradicionalista/conservador/regressista). Este pode ser o padrão dominante na América Latina desde 1945 até a década de 1995. THORNHILL, Chris., op. cit., loc. cit.

normas internacionais (direitos) e da crescente implementação de construções legais globais (direitos)⁴¹.

De fato, a promoção global dos direitos humanos, incluindo o direito à democracia, tende a conduzir, de forma ampla, um ideal igualitário no ceio da sociedade nacional e um diálogo direito com as normas globais.

Neste crescente, ao perceber a interdependência do direito internacional com os valores democráticos e sua consequente interpenetração nas camadas internas dos Estados e ainda assim não se mostrar suficiente, haja vista grandes transgressões, uma questão é levantada: como instituir de forma mais presente um regime democrático internacional?

Como bem já citado, os impactos causados pela segunda grande guerra motivaram a necessidade da criação de organizações de apoio internacional com um viés mais humanitário, como maior exemplo temos a Organização das Nações Unidas de 1945 e desde então busca-se uma justiça globalizada a qual poderia ser institucionalizada por uma norma superior supranacional, uma constituição global.

Das ideias até então citadas, o constitucionalismo global se adequa como idealização da instituição de preceitos democráticos de maneira mais incisiva no plano internacional. O constitucionalismo global provém de uma evolução do constitucionalismo contemporâneo o qual “pode ser observado através da evolução de um modelo de conexão externa entre direitos e princípios constitucionais e ordem – operando como limites negativos à ação do Estado limitando a soberania”⁴².

Dessa maneira, para se discutir constitucionalismo global se mostra necessário antemão tratar da nova concepção de soberania que vem traçando novos rumos diante da evolução internacional e a interação dos Estados com as Organizações de direito Internacional.

O dicionário jurídico de Sidou Othon classifica a soberania como “Capacidade que caracteriza as sociedades perfeitas de deterem o exercício do

⁴¹ THORNHILL, Chris., op. cit., pp. 26.

⁴² AGUILÓ REGLA, Josep. La Constitución del Estado Constitucional. Bogotá: Temis, 2004. pp. 107.

poder de decisão em última instância, no limite de sua atividade essencial. Assim, *soberania internacional, soberania nacional, ou estatal, e soberania popular*⁴³.

Nessa toada, pode ser traduzido como o próprio “sinónimo do Estado”⁴⁴ por envolver as atribuições do Estado como ente soberano. Para Ferrajoli, a ideia de soberania pode envolver tanto a soberania interna – referente à “progressiva limitação e dissolução paralelamente à formação dos Estados constitucionais e democráticos de direito” – assim como a soberania no plano externo, o qual cita que “ainda está longe de concluir-se e continua a mostrar como uma ameaça permanente de guerras e destruições para o futuro da humanidade”⁴⁵.

Não obstante a tais conceitos e subdivisões de soberania, um fato que pode ser observado dentro da evolução histórica recente do presente instituto é a redução de seus alcances na esfera interna de grande parte dos Estados, principalmente após os acontecimentos da segunda guerra mundial, ou seja, análogo a esta conjuntura, a ideia de soberania absoluta perde força ao passo que os Estados se vinculam aos documentos elaborados pela ONU⁴⁶.

A segunda guerra, neste contexto serviu como o maior e mais trágico exemplo do uso da soberania absoluta de um Estado (reconhecido como única fonte de direito), excluindo os direitos fundamentais daqueles que não eram seus cidadãos, ou não eram considerados, e estes não possuíam “garantias supra-estatais de direito internacional contra violações dos próprios Estados”⁴⁷.

⁴³ OTHON, Sidou J. M. Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 579.

⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado. Trad. Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. pp. 2.

⁴⁵ Ibid., pp. 7.

⁴⁶ “O estado de direito, internamente, e o estado absoluto, externamente, crescem juntos os dois lados da mesma moeda. Quanto mais se limita – e, através de seus próprios limites, se autolegitima – a soberania interna, tanto mais se absolutiza e se legitima, em relação aos outros Estados e sobretudo em relação ao mundo ‘incivil’, a soberania externa. Quanto mais o estado de natureza é superado internamente, tanto mais é reproduzido e desenvolvido externamente.” Ibid., pp. 34-35.

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi, op. cit., loc. cit.

Seguindo essa lógica, pode-se afirmar que os Estados, após tais eventos, mantem sua soberania (internamente e externamente), contudo sua soberania encontra limitação quando esta viola uma norma de valor universal, de valor *jus cogens*, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana.

Nesta contextura, a soberania no plano normativo deixa de ser uma liberdade absoluta e selvagem e passa a estar, a partir de então, subordinada, juridicamente, a duas normas fundamentais, quais sejam: a imperatividade da paz e a tutela dos direitos humanos⁴⁸.

Por conseguinte, conforme já mencionado no capítulo anterior, não somente os Estados são considerados sujeitos de direito internacional, mas também os indivíduos e os povos.

Dos fatos acima elencados, depreende-se que o desenvolvimento acelerado que o Direito Internacional tomou após a década de 50 fomentou a criação de comunidades internacionais regionais, o que pode ser considerado uma das evidentes mudanças e evoluções na esfera global. Dentre essas comunidades, podemos citar a criação da Comunidade Econômica Europeia (CEE) como sendo uma das primeiras comunidades regionais internacionais, sendo que esta tratava de assuntos da mercadologia. E é a partir da década de 1950, com as primeiras experiências vividas, mesmo que de forma tímida, pela Europa, nasce o direito comunitário. Casali, citando Ventura nos apresenta sua função.

Este relativamente novo ramo do Direito busca entrelaçar os ramos do Direito Público e do Direito Privado pertencentes a ordenamentos jurídicos diversos que visão à integração. Esta integração, que se apresentava precipuamente sob o enfoque econômico, foi-se estendendo a outras áreas, culminando hoje, com o que parece ser, a necessidade de uma integração legislativa e jurídica, além dos interesses econômicos⁴⁹.

Apesar de ser considerado uma novidade dentro da estrutura do Direito Internacional Estatal, um dos grandes desafios que esse sistema comunitário

⁴⁸ Ibid., pp. 35-36.

⁴⁹ CASALI, Guilherme Machado. A Necessidade de um Constitucionalismo Global. XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza. 2010. pp. 3.

enfrentou (e enfrenta até hoje) é a interação dos sistemas jurídicos dos entes de uma comunidade de Estados sem deixar de lembrar o necessário conceito de soberania⁵⁰. Entretanto, buscando amoldar a teoria à situação fática demonstrada, a estruturação comunitária global se desenvolveu a partir de então, chegando a esboçar para si uma constituição própria, com uma participação consideravelmente mais ampla dos Estados, o principal exemplo é a União Europeia, a qual a partir de 2007, já continha 27 membros⁵¹.

A partir desta, muito se discutiu sobre qual seria a qualificação de uma organização comunitária internacional. Conforme Casali (2010, p. 4-5), evidente que não era um Estado unitário, apesar de haver uma constituição que discipline seus valores e objetivos, tão pouco uma federação, pois nesta, os entes que a compõe não gozam de soberania, apesar de serem autônomos, concluindo-se que não há possibilidade de secessão. Não pode ser considerada também uma confederação, apesar de aproximar-se mais desta, pois sendo os Entes soberanos, preservam para si sua soberania original. Poder-se-ia dizer que a comunidade internacional é um meio termo entre federação e confederação, sendo tratada como organização de natureza *sui generis*, por apresentar características como o caráter voluntário, a interestatalidade, o sistema orgânico permanente, autonomia na tomada de decisão, competência própria no âmbito de determinadas matérias e cooperação internacional institucionalizada.

Consequentemente, outros desafios começam a se apresentar neste plano comunitário, como a subordinação às normas comunitárias que o Estado-membro deve se submeter, o que se traduz em abrir mão de sua soberania, uma vez que aceita as regras gerais da entidade internacional, e estas deverão munir-se de caráter coercitivo, sob pena de invalidá-las e torna-las⁵².

Outra aparente dificuldade a ser superada é a que versa sobre a instituição de uma constituição comum entre vários Estados. Em decorrência de

⁵⁰ CASALI, Guilherme Machado., op. cit., loc. cit.

⁵¹ Ibid., pp. 4.

⁵² CASALI, Guilherme Machado., op. cit., pp. 4.

inúmeros fatores, como, variedade econômica e social, realidade cultural e fática, há a possibilidade de que sua execução prejudique a efetiva aplicação de normas que não considerem particularidades de cada região⁵³. Grimm, tratando da soberania no plano global, assegura que em tal circunstância, as noções de soberania estatal devem ser reanalisadas, haja vista a permissão do plano fático vigente, de constituição e de direito, especialmente em razão da intensificação da sociedade mundial e do consequente processo de globalização. Além da delimitação entre as esferas internas (estatal) e externas (internacional) já não ser tão notório, os Estados passaram a estabelecer organizações internacionais às quais transferiram parte de suas atribuições soberanas⁵⁴.

A globalização teve (ainda têm) um grande papel na quebra do paradigma no que se refere a soberania Estatal, alterando inclusive o status *quo* do que se entendia por Estado, o que pode ser evidenciado pela diminuição de sua influência em diversas áreas que antes compreendia. Esse fenômeno em si pode ser tratado como uma diminuição do poder Estado-Nação, não uma extinção, não suprimindo a soberania. Contudo, tal conceito deve ser revisto, pois esta, segundo Antônio Negri, “tomou nova forma, composta de uma série de organismos nacionais e supranacionais, unidos por uma lógica, ou regra única.” Nesse sentido, Negri completa dizendo que “as distintas cores nacionais no mapa imperialista do mundo se uniram e mesclam, num arco-íris imperial global.”⁵⁵

Habermas, revela que dessa maneira, para melhor administrar uma Instituição Supranacional é necessário a instauração de uma constituição, admitindo que esta possui um papel fundamental, expressando-se “como moldura institucional eficiente para uma dialética entre a igualdade jurídica e factual, que

⁵³ CASALI, Guilherme Machado., op. cit., loc. cit.

⁵⁴ GRIMM, Dieter. The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World. In: DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin (Edits.). The Twilight of Constitutionalism? Oxford: Oxford University Press, 2012. pp. 9-10.

⁵⁵ NEGRI, Antonio; HARDT, Michel. Império. Tradução de Berilo Vargas. 6. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2004. pp. 11-13.

ao mesmo tempo fortalece a autonomia privada dos cidadãos, bem como sua autonomia cidadão no âmbito do estado.⁵⁶

É nesse contexto que o constitucionalismo global se enquadra, diante da clara diminuição do instituto da soberania, e do advento de Organizações Comunitárias em um plano Internacional regional, que, apesar das adversidades, se evidencia como uma evolução natural do plano Internacional Estatal, principalmente quando observado a necessidade da regulamentação de normas que garantam proteção para o indivíduo, bem como acesso a democracia em uma esfera global. Dessa maneira, o desenvolvimento de uma constituição supranacional se fundamentaria essencialmente em regular a vida social, constituindo-se uma forma “paradigmática de poder, sempre dedicada à paz”.⁵⁷

Em breve conclusão, evidencia-se que as instituições Internacionais em si passam a ter um papel determinante na difusão de valores referentes à defesa da dignidade da pessoa humana, bem como do direito humano e democracia, o que fomenta a tese de que diante da supressão parcial do que se entendia por soberania estatal, a qual é cedida à essas comunidades internacionais, se observa uma mutação no direito internacional que se inclina à existência de um regramento supranacional com o objetivo de regulamentar toda a vida no planeta, abrindo um questionamento sob a possibilidade da formação de uma constituição global.

5 **CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E** **TRANSCONSTITUCIONALISMO**

A ascensão dos direitos humanos mudou o cenário internacional para sempre, motivo pelo qual a instituição de uma constituição global, ainda que pareça tratar de questões meramente econômicas (livre mercado, o que pode ser evidenciado pela criação da comunidade econômica Europeia CEE 1957) é palpável e real. A dignidade da pessoa humana agora é um princípio que integra uma nova feição do direito constitucional.

⁵⁶ HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002, p. 137-145.

⁵⁷ NEGRI, Antonio; HARDT., op. cit., pp. 14-15.

Neste ínterim, pode se evidenciar um padrão na história recente do direito internacional, onde a governança interna de um Estado, utilizando-se de todos seus aparatos jurídicos e meios de administração, já não são suficientes para regular e manter todos os aspectos que regem a sociedade atual e sua constante mudança, sendo em suma caracterizada pela globalização.

Assim se posiciona Grimm, ao ser citado por Gadotti:

Segundo Grimm, o Estado, por causa de seus limites territoriais e de sua soberania, não deixava que a comunidade internacional interferisse nos seus assuntos internos, bem como, havia uma separação muito clara entre agente público e privado. Explica que é sabido que vivemos um momento de erosão da soberania e de porosidade entre os limites externo e interno, público e privado. Isso se dá, no primeiro caso, por causa da permeabilidade das fronteiras, já que o Estado começou a transferir à organizações internacionais algumas competências, que por conta de sua soberania, só a ele cabiam, para se tentar aumentar a capacidade de resolução dos problemas, a exemplo da criação das Nações Unidas em 1945, a quem coube a missão de manutenção da paz. Hoje a ONU, entre outros, tem poder de intervenção humanitária em caso de desrespeito aos direitos humanos e de minorias, além da criação de Tribunais por meio decisão do seu Conselho de Segurança, que atuarão dentro das fronteiras do Estado.⁵⁸

O movimento constitucionalista com a posterior concepção de constituição oferecia proteção de forma suficiente aos seus indivíduos dentro da delimitação territorial que era abrangido pelo Estado, contudo, pelo fato destes estarem restritos aos problemas que envolvem a arbitrariedade e abuso do poder interno, bem como a violação aos direitos fundamentais, se revela essencial um meio mais apto a solucionar os litígios surgidos nos dias de hoje, soluções estas que garantam o direito a democracia em um contexto supranacional.

A instituição da União Europeia e Mercosul revelou que seus membros abdicaram de certa parte de sua soberania para permitir que a resolução de

⁵⁸ GADOTTI, Giselle Araujo. Do constitucionalismo ao transconstitucionalismo: Considerações sobre o(s) sentido(s) do constitucionalismo na contemporaniedade com especial referência aos direitos fundamentais. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2012. pp. 53.

alguns de seus problemas fossem solucionados por Tribunais Supranacionais, o que diametralmente causou um impacto na constituição.

Nesta lógica, quando se faz uma análise do papel de uma constituição, logo percebemos que esta sempre teve como expoente o condão de ser o estatuto máximo na exaltação e proteção dos direitos fundamentais, todavia, ante a uma aparente vulnerabilidade delas na conjectura atual, sua efetividade começa a ser questionada. Nesse sentido, diante de uma constituição e uma ordem jurídica-política interna que tem seus papéis relativamente suprimidos, da mesma maneira que na esfera internacional o Estado vem exercendo uma soberania co-participativa, é levantado um questionamento justo por Gadotti: “O Estado consegue ser o agente promotor dos direitos fundamentais?”⁵⁹

A alternativa reside⁶⁰ em um desenvolvimento de um constitucionalismo sem Estado, que se elevaria a altura dos novos espaços Supranacionais. O mesmo ainda completa nos impelindo a crer que um constitucionalismo global é uma idealização a longo prazo, concebendo, assim, “a única alternativa a um futuro de guerra, violência e um crescimento exponencial da miséria e criminalidade”.⁶¹

Fato é que, os perigos apresentados pelo autor não fogem da atual realidade e permitir seu crescimento não só desacreditaria, mas também ameaçaria a própria existência da democracia⁶². Dessa forma, se faz mister se apoiar na busca por um direito público que seja umbilicalmente ligado a concepção de uma organização comunitária supraestatal, como forma de uma garantia que seja capacitada a assegurar a paz, a democracia e os direitos humanos.

Ainda segundo Ferrajoli, ele acrescenta que hoje, muitas das pontuações de Francisco de Vitoria⁶³ “assumem uma atualidade singular [...] sendo que hoje

⁵⁹ GADOTTI, Giselle Araujo., op. cit., pp. 55.

⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado. Trad. Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. pp. 27.

⁶¹ Ibid., pp. 25.

⁶² CASALI, Guilherme Machado., op. cit., pp. 6.

⁶³ “O frade dominicano Francisco de Vitória é considerado o fundador do direito internacional moderno. Foi, além de filósofo e teólogo, jurista. Segundo Francisco de Vitória, a melhor forma de

parece possível despi-las de sua dimensão utópica, assim como de seu caráter assimétrico original, e amarrá-las a garantias efetivas de direito positivo.”⁶⁴

Nesta toada, Ferrajoli⁶⁵ pontua quatro indicadores de que a humanidade pode ser percebida como uma referencial unificador por intermédio de um constitucionalismo global:

A primeiro indicador é caracterizado pela “elaboração de um constitucionalismo mundial” baseado no preenchimento da *lacuna* que ocorre no meio internacional, no que corresponde a falta de garantia das diversas cartas de direitos fundamentais de que a comunidade internacional já dispõe, pela ONU afim de instaurar “uma limitação efetiva da soberania dos Estados por meio da introdução de garantias jurisdicionais contra as violações da paz, externamente, e dos direitos humanos internamente”.⁶⁶

O segundo indicador se refere a proibição absoluta do armamento, haja vista estas fomentarem a instituição de guerras, devendo estarem essas proibições acompanhadas por garantias adequadas de tipo preventivo e acrescenta que “de fato, a paz será garantida não somente armando a ONU, mas sobretudo desarmando os Estados, até porque as forças em poder destes são, sozinhas, suficientes para destruir o planeta, e nenhuma força supranacional é, em si, capaz de refreá-las”.⁶⁷

O terceiro indicador dispõe acerca dos direitos das gentes de todo o mundo: “*ius societatis et communicationis*, o *ius peregrinandi* para nossas *provincias et illic degendi*, o *ius migrandi* para nosso países ricos e de neles adquirir a cidadania por força do simples título, proclamado por Vitoria, de todos nós sermos homens, e *ergo videtur quod amicitia inter hominis sit de iure naturali, et contra naturam est vitare consortium hominum innoxiorum* (é, portanto, evidente que a amizade dos homens faz parte do direito natural, e que

governo é a monarquia, pois preserva a unidade necessária para a ação social e, ao mesmo tempo, preserva as liberdades individuais.” <<https://educacao.uol.com.br/biografias/francisco-de-vitoria.htm?cmpid=copiaecola>>

⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi., op. cit., pp. 54.

⁶⁵ Ibid., pp. 54-59.

⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi., op. cit., pp. 55-56.

⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi., op. cit., loc. cit.

é contra a natureza evitar o consórcio dos homens probos)” acrescenta que ainda é preciso reconhecer o caráter supra-estatal dos direitos humanos e da democracia, garantindo-os de forma interna e externa, para assim “dar um fim a esse grande apartheid que exclui do seu a maioria da humanidade”.⁶⁸

O quarto e último indicador o autor delibera que o futuro do direito, em especial do direito internacional depende de todos nós, “enquanto pessoas e enquanto filósofos e juristas”.⁶⁹

Contudo, o autor⁷⁰ evidencia um pessimismo tendo em vista o rumo que a política interna e externa tem tomado, em uma “direção exatamente oposta”, qual seja, a diminuição da valorização da divisão dos três poderes, desequilibrando o sistema de contrapesos constitucionais “em nome do poder absoluto da maioria”, igualmente, aponta que essas tendências tendem a esvaziar o papel da ONU nas recentes crises internacionais e finalmente como um eventual fechamento dos blocos regionais o que consequentemente acarretaria em um refreamento mais rígido nas fronteiras.

Migrando para outra alternativa que se demonstra menos impositiva, podemos nos deparar com o chamado Transconstitucionalismo, teoria idealizada por Marcelo Neves em sua obra de mesmo título, cujo desafio foi desenhar uma prospecção do cenário global e como desenvolver um diálogo entre os diversos sistemas constitucionais baseando-se nos princípios do constitucionalismo, afim de buscar soluções para os obstáculos que transpassam as variadas ordens jurídicas que surgiram nessa esfera.

Dessa forma, diante do estudo feito, acredita-se que tal teoria se revela a mais promissora na propagação e difusão dos direitos fundamentais no cenário supra-estatal, pois ao invés de propor uma constituição global, se preocupa em alcançar um ponto de convergência entre as distintas culturas constitucionais do globo.

⁶⁸ Ibid., pp. 57-58.

⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi., op. cit., pp. 59.

⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi., op. cit., loc. cit.

Marcelo Neves, em sua obra, intenta demonstrar a existência de premissas que indiquem ser possível um diálogo entre ordens jurídicas diferentes, contudo soberanas, sem que os órgãos internos que compõe essas ordens anulem uns aos outros, mas coabitem.

Neves explica o que vem a ser Transconstitucionalismo:

O conceito aponta exatamente para o desenvolvimento dos problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas. Um problema transconstitucional implica uma questão que poderá envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais, assim como instituições locais nativas em busca de sua solução.

[...] O transconstitucionalismo não toma uma única ordem jurídica ou um tipo determinado de ordem como ponto de partida ou última ratio. Aponta antes para a necessidade de construção de 'pontes de transição'⁷¹, da promoção das 'conversações constitucionais', do fortalecimento de entrelaçamentos constitucionais, supralocais e locais.⁷²

Gadotti explica bem o ponto em que o transconstitucionalismo pretende chegar:

"[...] a proposta desse último é harmonizar as decisões de forma que cada órgão responsável por uma decisão possa se valer do que já foi objeto de experiência por parte de outra instância, em outro Estado ou ente extraestatal. A preocupação aqui está centrada em dialogar e não prevalecer. Não se quer aqui preterir-se a Constituição ou criar-se outro documento equivalente a nível mundial. Ao revés. [...] No transconstitucionalismo nossa preocupação não tem a ver com estabelecimento de uma hierarquia entre as fontes normativas nacionais, supranacionais ou transnacionais. Os nossos olhos voltam-se ao relacionamento, baseado no aprendizado recíproco entre os mesmos."⁷³

O que se evidencia, a princípio, é que o transconstitucionalismo se apresenta como uma teoria alternativa no que concerne analisar as relações

⁷¹ "A necessidade das chamadas "pontes de transição" é uma imposição proveniente da existência de várias ordens jurídicas, cada uma delas albergando todas as especificidades (identidades) próprias do Estado e suas estruturas de funcionamento, inclusive no que tange ao exercício das funções estatais (nelas se incluindo a função jurisdicional dentro do seu espaço territorial, e a ela nos referimos por se tratar de um ponto extremamente relevante no que toca as 'pontes de transição')." GADOTTI, 2012, pp. 117.

⁷² NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2008. pp. 25.

⁷³ GADOTTI, Giselle Araujo., op. cit., pp. 116.

entre Estados constitucionais, esquivando-se da ideia da necessidade de uma constituição supra-estatal, acreditando que o dialogo entre constituições e os pontos de convergências entre os Estados podem se traduzir na tentativa de “[...] aproximar ordens constitucionais com o proposito sinérgico de proteção de direitos humanos em patamar internacional, criando laços de diálogo entre países sem olvidar o respeito cultural e jurídico de cada realidade”.⁷⁴

Consequentemente, o transconstitucionalismo idealizado por Neves se caracteriza por seu constitucionalismo “relativo a (soluções de) jurídicos-constitucionais” que se reflete diretamente às diversas ordens que compartilhem o selo constitucional. Não se olvidando de dar especial atenção as questões que envolvam os direitos fundamentais/humanos, pois estas perpassam os limites dos espaços internos dos Estado, sendo consideradas questões transterritoriais, e que, portanto, no caso concreto, a “conversação” constitucional é indispensável.

Em suma, a presente teoria busca criar um entrelaçamento entre as diversas ordens constitucionais com o fim de solucionar problemas constitucionais, visto que, como já citado, o Estado não se apresenta mais como a principal e exclusiva fonte de proteção apta a resolver todos os problemas que surgem.

Dessa forma, com o alvorecer da globalização e a constante evolução da sociedade, novos desafios, no que tange a proteção e garantia dos direitos fundamentais, se estabelecem e uma abertura dos Estados à nova realidade transnacional global demonstra ser de urgente necessidade para a manutenção e difusão da democracia.

REFERÊNCIAS

AGUILÓ REGLA, Josep. **La Constitución del Estado Constitucional**. Bogotá: Temis, 2004. p. 107.

⁷⁴ PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. O transconstitucionalismo: atualidades constitucionais. In: Revista Jus Navigandi, 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21398/otransconstitucionalismo-atualidades-constitucionais>>. Acesso em: 10 novembro de 2018.

BOBBIO, Norberto. **Democracia. Norberto Bobbio: o filósofo e a política: antologia**. Trad. César Benjamin (palavras preliminares e partes I a V) e Vera Ribeiro (partes VI a IX). Organização e apresentação José Fernandez Santillán. Prefácio Norberto Bobbio. Rio de Janeiro, 2003. p. 233.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Recurso em Apelação n. 76.087-0/RJ. Recorrente: desconhecido. Recorrido: desconhecido. Relator: Ministro Catro Meira. Rio de Janeiro, 16 de junho de 2011. **Sentença** parcialmente reformada, 14/2012 - N. 8 - 12/04/2012.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997. v. 1, p. 401-402

CASALI, Guilherme Machado. **A Necessidade de um Constitucionalismo Global**. XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza. 2010.

DA SILVA, Fernando Fernandes, **Direito Internacional e consolidação democrática**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, N. 3. [S.L.] – p. 3. jan./jun. 2004

DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**.; tradução de Beatriz Sidou. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, 2016.

DEWEY, John. **The early works: 1882-1898**. v. 1. Ed. Jo Ann Boydson. Carbondale; Edwardsville: Southern Illinois University Press, 1969. p. 219.

DEWEY, John. **Democracy and educational administration**. In: DEWEY, John. The later works: 1935-1937. v. 11. Ed. Jo Ann Boydson. Carbondale; Edwardsville: Southern Illinois University Press, 1987. p. 240.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado**. Trad. Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GADOTTI, Giselle Araujo. **Do constitucionalismo ao transconstitucionalismo: Considerações sobre o(s) sentido(s) do constitucionalismo na contemporaneidade com especial referência aos direitos fundamentais**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2013.

GRIMM, Dieter. The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World. In: DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin (Eds.). **The Twilight of Constitutionalism?** Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 3-32.

GUERRA, Sidney. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva. 2011.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002, p. 137-145.

HOPPE, Hans-Hermann. **Democracia: o Deus que falhou**. Tradução de Marcelo Werlang de Assis. - São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014. p. 312.

IKEDA, Maria Angélica. **O princípio da autodeterminação dos povos: o nacionalismo e a autodeterminação das minorias nacionais no direito internacional**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001. P. 110.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 525.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Constituição e Democracia**. Lisboa: Livraria Petrony. 1976. p. 10.

NEGRI, Antonio; HARDT, Michel. **Império**. Tradução de Berilo Vargas. 6. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

OTHON, Sidou J. M. **Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 579.

PIOVENSAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006. cit, p. 140.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, 1712-1778. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2013. p. 72

Rivera Santivañes, José Antonio. **Tribunal Constitucional y protección de los derechos humanos**. Sucre: Tribunal Constitucional, 2004.

THORNHILL, Chris. **O Direito Internacional e o Futuro da Democracia**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 17, n. 01. 19-44, jan./mar. 2018.

O MERCOSUL E O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL*

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques¹

1 INTRODUÇÃO

O processo de globalização dentre as várias modificações que trouxe em seu bojo, deu origem a outro processo, qual seja, o da internacionalização do Direito. Na medida em que há uma integração econômica entre os Países, bem como a criação de mercados comuns e blocos econômicos, faz-se imprescindível a integração dos ordenamentos jurídicos dos Países de modo a dar certa uniformidade à legislação. Essa uniformidade é uma condição *sine qua non* para que o processo de globalização ocorra na sua plenitude.

O processo de internacionalização do Direito ocorre em diversas áreas, mas é verificável de forma mais acentuada no Direito Administrativo, Penal e Ambiental, tendo em vista que muitas vezes a regulação desses ramos do Direito ultrapassa os limites do Estado, necessitando de uma normatização internacional. É o que se vislumbra especialmente no Direito Ambiental, na medida em que de nada adianta um Estado possuir uma legislação eficaz na preservação do meio ambiente se os demais, sequer possuem normas nesse sentido.

* Atualizado em março de 2019.

¹ Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora do Programa de Mestrado em Direito UNINOVE. Conselheira da ITAIPU-Binacional. Membro do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO de São Paulo. Membro do Conselho de Estudos Avançados da FIESP. Advogada. Titular da Cadeira 77 da Academia Paulista de Letras Jurídicas.

A internacionalização do Direito resulta na circunstância de que as normas jurídicas que regulam as atividades dos cidadãos não sejam mais unicamente produzidas pelo legislador nacional.² Há uma mudança das fontes normativas, o que implica, sob alguns aspectos, em um problema de legitimidade quanto aos órgãos normatizadores. Tem-se que o órgão constitucionalmente competente para elaborar as leis, no caso, o Poder Legislativo que é composto pelos legítimos representantes do povo não será o único responsável pela elaboração das leis que irão reger aquela sociedade.

Os tratados e acordos também serão responsáveis pela criação de normas para esses cidadãos, - só que elas não foram diretamente elaboradas pelos representantes eleitos para tal desiderato - mas igualmente conferem direitos e impõem obrigações para o indivíduo.³ Há, nesse caso, um “déficit de legitimidade”, pois o responsável pela celebração dos tratados e sua internalização, na maioria dos sistemas, é o Poder Executivo, como ocorre no Brasil. A superação deste “déficit de legitimidade” ficará a cargo de cada Estado que poderá criar mecanismos que venham a suprir essa deficiência, como a aprovação, por exemplo, do tratado pelo Parlamento.⁴

Esse déficit também é identificável quando se está diante de um aparente conflito entre as normas internas de um País, elaboradas pelos representantes do povo, e as normas decorrentes dos tratados. A solução para esse conflito pode vir por uma atuação do Poder Legislativo (como poder constituinte derivado) ao especificar na própria Constituição do Estado qual a norma que deve prevalecer ou ainda pela atuação do Poder Judiciário ao julgar eventuais litígios.

² Cf. MEYER- PFLUG, Samantha Ribeiro. “A internacionalização do Direito Constitucional”.*In.: Coletânea de Estudos Jurídicos*. ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSON, Zilah Maria Callado Fadul. Coordenadoras. MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Organizadora. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p.436.

³ Nesse sentido ver: SILVEIRA, Vladimir Oliveira; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. “O Estado constitucional cooperativo e a prisão do depositário infiel: a evolução jurisprudencial do STF.” *In. Os desafios dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa*. Organizadores: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da; SMORTO, Guido. Joaçaba:Unoesc, 2012.

⁴ Cf. MEYER- PFLUG, Samantha Ribeiro. “A internacionalização do Direito Constitucional”.*Op.cit.*, p .436.

O processo de internacionalização do Direito já se encontra bastante avançado no Direito Europeu com a criação e desenvolvimento da União Européia. Todavia, na América Latina também se faz presente só que de uma forma mais suave, principalmente, em razão da criação do MERCOSUL. No entanto, reconhece-se que há um processo de internacionalização do Direito na América Latina, mas de forma diferenciada do ocorrido na Europa, embora muito inspirado nesse processo.⁵ O objeto desse estudo é analisar o processo de internacionalização do direito constitucional nos países do MERCOSUL.

2 O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL NO MERCOSUL: *RAPPROCHEMENT* E *MIXT LAW*

a) Elaboração e aplicação: *rapprochement* e *mixt law*

O Brasil, juntamente com a Argentina, o Paraguai e o Uruguai são os Estados fundadores do MERCOSUL e signatários do Tratado de Assunção. No entanto, aludido Tratado prevê a adesão de outros Estados – Membros. Em virtude, dessa abertura a Venezuela, foi o primeiro Estado da América Latina a aderir ao Tratado em 2006. Contudo, encontra-se atualmente suspensa em todos os direitos e obrigações em conformidade com o disposto no §2º do artigo 5º do Protocolo de Ushuaia. Em 2015, a Bolívia aderiu ao Tratado, o protocolo de adesão ao MERCOSUL, já foi assinado por todos os Estados Parte, e se encontra em processo de incorporação pelos Parlamentos dos Estados Parte.

A intergovernabilidade suscita que as políticas a serem aplicadas devem necessariamente levar em consideração os interesses dos Estados membros. Por ser uma organização internacional se apresenta mais apropriado denominar os Estados do MERCOSUL de Estados membros, ao invés de Estados partes, como preleciona Marcelo Dias Varella.⁶ Adverte, Eduardo Biacchi Gomes que no sistema do MERCOSUL de intergovernabilidade “[...] as decisões

⁵ Cf. GOMES, Eduardo Biacchi. “Parlamento do Mercosul, viabilidade para a democratização do bloco econômico?” In: *Direitos Humanos e democracia*. Organizadores; CLEVE, Clemerson; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; SARLET, Ingo. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.221.

⁶ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009, 345

somente obrigarão os Estados, após a devida internalização nos ordenamentos jurídicos pátrios.”⁷

O tratado de Assunção foi assinado pelos Presidentes dos respectivos países em 1991. Ele preconizava a criação em quatro anos do MERCOSUL, objetivando propiciar a livre circulação de bens e fatores de produção e a coordenação de políticas macroeconômicas e políticas comerciais. Sobre os objetivos do MERCOSUL, preleciona Welber Barral que: “(...) O Mercosul alcançou, depois de quinze anos, uma impressionante estrutura jurídica que sustenta os fluxos comerciais entre os parceiros da região. As ambições iniciais foram ajustadas e os tratados subsequentes afirmaram a necessidade de consolidar uma união aduaneira, antes que uma maior integração econômica pudesse ser ambicionada.”⁸

Cumprir registrar que a despeito de a Bolívia e o Chile não serem membros do MERCOSUL, eles possuem acordos comerciais com o bloco econômico visando a redução de tarifas em vários setores. O MERCOSUL suscita a internacionalização do Direito para garantir sua maior efetividade. Nesse sentido, cumpre analisar em que grau essa internacionalização ocorre.

No âmbito do Direito Constitucional a internacionalização pode ocorrer, inicialmente, por meio do próprio poder constituinte, como ocorreu inicialmente na União Europeia com a possibilidade inclusive da criação de uma Constituição Europeia. Giuseppe de Vergottini denomina esse poder constituinte internacionalizado como “*potere costituente guidato o assistito*”. Todavia, a internacionalização do poder constituinte ocorre de maneira suave na realidade do MERCOSUL, tendo em vista o seu estágio de evolução.

Tem-se que a elaboração das normas mercosulinas ocorre por meio de um processo de harmonização (*rapprochement*) e sua aplicação por meio de regulação (*mixt law*), conforme definição de Mireille Delmas – Marty. No

⁷ *Op. cit.*, p. 224.

⁸ “Solução de controvérsias privadas no mercosul”. In.: *Direito Internacional privado- união europeia e MERCOSUL*. Organizadores: PIMENTEL, Luiz Otávio; MOTA, Carlos Esplugues; BARRAL, Welber. Florianópolis, 2007, Fundação Boiteux, p. 225 e 226.

entanto, a criação do Parlamento do MERCOSUL pode vir a modificar esse cenário, pois apesar de, num primeiro momento, não caber expressamente a ele a elaboração de normas, nada impede que com o transcorrer dos tempos esses parlamentares do MERCOSUL, eleitos pelo voto direto, passem a elaborar normas que irão reger essa comunidade internacional se tornando, portanto, uma fonte normativa supranacional. No que se refere às instituições de controle elas são essencialmente nacionais, no entanto, se acena para uma mudança dessa situação com a criação do Tribunal Permanente de Revisão, órgão supranacional responsável pela solução de controvérsias de natureza comercial do MERCOSUL.

A adoção de um tratado por um Estado ou a sua inserção em organismos ou comunidade supranacionais implica, na maioria dos casos, na necessidade de adaptação do direito interno a essa nova realidade. Essa adaptação pode ocorrer por meio de uma revisão constitucional, como se deu, por exemplo, com a Constituição Portuguesa por ocasião do ingresso de Portugal na União Europeia.⁹

A inserção do Estado em uma comunidade internacional resulta indubitavelmente na penetração do Direito Constitucional pelo Direito Internacional, levando a uma adequação do Direito Constitucional interno às exigências da ordem internacional.¹⁰ Há uma nítida tendência de harmonização de conceitos que é um processo de mão dupla, pois as constituições nacionais passam a levar em consideração as relações do Estado com o Direito Internacional e este a sofrer uma crescente influência dos dispositivos

⁹ Luís Maria Diéz-Picazo anota que: "(...) daí que um Estado não pode estar convencionalmente vinculado contra a sua vontade (*ex consensu advenit vinculum*). Isso é consequência da confluência do direito internacional: primeiro, o caráter inorgânico e descentralizado da sociedade internacional, que carece de uma autoridade legislativa central; segundo, o princípio da isonomia dos Estados, pelo qual a vontade de um não é juridicamente superior a vontade do outro." (*Constitucionalismo da União Européia*, Madrid: Cuadernos Civitas, 2002, p.88, tradução livre)

¹⁰ Peter Häberle afirma: "(...) A 'criação do Estado Constitucional' é atualmente um projeto universal, apesar da diversidade tipológica dos países e das diferenças entre suas culturas nacionais." (KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*. trad: Héctor Fix-Fierro. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 3). (tradução livre)

constitucionais relevantes. O Direito Internacional tem um efeito irradiador sobre o sistema constitucional interno.

Tendo em vista os países que compõem o MERCOSUL, pode-se destacar, conforme Luís Cláudio Coni, alguns elementos expressivos dessa correlação entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, que se fazem presentes também nos Países da América Latina, quais sejam: a) o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional; b) a busca de eleições livres nos Estados; c) a adoção do regime democrático; c) o reconhecimento, por meio da assinatura de tratados e convenções, de direitos políticos, civis, econômicos e sociais (Convenção Americana de Direitos Humanos); d) a comunicação entre tribunais nacionais, precipuamente, as Cortes Constitucionais (*Judicial cross-fertilization* ou confluência constitucional); e) separação de poderes.¹¹

Nos países que compõem o MERCOSUL constata-se também a proclamação de valores comunitários nos Textos Constitucionais, a aplicação dos princípios gerais como fonte subsidiária de direito¹² e a criação de instrumentos jurídicos internacionais e instituições cuja finalidade não é outra senão a de promovê-los e protegê-los.¹³

Podem-se identificar alguns reflexos da internacionalização do Direito Constitucional na América Latina. Esses reflexos se devem em grande parte à criação e consolidação da União Europeia que teve um efeito irradiador nos Países da América Latina que sentiram a necessidade de criarem comunidades internacionais. São eles: a regionalização, a busca de valores comuns e a globalização econômica. Nos países que compõem o MERCOSUL constata-se nitidamente a presença desses reflexos.

O primeiro deles é a “regionalização” que nada mais é do que a união de estados soberanos visando uma harmonização dos sistemas é o que ocorre,

¹¹ Cf. CONI, Luís Cláudio. *A internacionalização do poder constituinte*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 32.

¹² Cf. KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. *Op. cit.*, p 70.

¹³ Cf. CONI, Luís Cláudio. *Op. cit.*, p. 32.

justamente, com o MERCOSUL.¹⁴ Ademias, a previsão dessa integração é plenamente verificável nas Constituições dos Estados soberanos da América Latina, que na sua maioria possui dispositivos que expressamente preveem a possibilidade da criação de uma integração com outros Estados, ou seja, o alargamento de suas fronteiras. São cláusulas constitucionais abertas ao Direito Internacional e até ao Direito Supranacional. Há previsão expressa de uma integração da América Latina ou a uma ordem supranacional na Constituição do Brasil (art. 4º, parágrafo único), da Argentina (art.75), do Uruguai (art. 6º) e do Paraguai (art. 145)¹⁵. Prelecionam Antonio Carlos Viana Santos e Antonio Rullio Junior que: “A harmonização da legislação do MERCOSUL é o caminho para a formação de uma comunidade com um direito comunitário que deve começar pela harmonização na aplicação dos princípios fundamentais e dos direitos humanos impedindo extradição de pessoas para países que não respeitam esses direitos, criando consciência histórica de respeito ao individuo, inclusive em relação às populações indígenas, transexualismo, e outros direitos primários de convivência digna e de pleno direito.”¹⁶

O segundo fenômeno é a “busca de valores comuns”, que consiste na criação de um sistema universal de direitos humanos. Ele se dá tanto no surgimento de sistemas internacionais de proteção de direitos humanos, como ocorre com o Sistema Americano de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), como na incorporação de tratados de direitos humanos pela Constituição dos Estados. Todos os Países do MERCOSUL aderiram ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

As Constituições da América Latina estão cada vez mais semelhantes entre si, pois contêm uma série de regras e valores em comum. A presença de valores comuns nesses Textos Constitucionais é uma decorrência de elementos históricos, pois esses Estados passaram por um processo de colonização, possuem povos indígenas que habitavam o seu território antes da colonização e

¹⁴ Antonio Carlos Viana Santos e Antonio Rullio Junior prelecionam, ainda, que “ Os nossos sistemas de jurisdição devem ser harmonizados, já que os nossos países mantêm sistema de direito estatutário e não de direito costumeiro.” *Mercosul*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 9.

¹⁵ Cf. KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. *Op. cit.*, p.28.

¹⁶ *Op. cit.*, p.32

que necessitam de proteção legal nos ordenamentos jurídicos atuais. Alguns também passaram pelo regime de escravidão e por ditaduras. Todos esses fatores implicam na necessidade de que o sistema constitucional possua normas que disciplinem essas situações, como por exemplo, referência expressa ao regime democrático, garantia de proteção aos direitos humanos e proteção especial aos povos indígenas e suas culturas.

O terceiro fenômeno é a “globalização econômica”, que consiste na imposição de um sistema econômico comum aos Estados. Ele é mais facilmente perceptível nos sistemas constitucionais que reconhecem expressamente um amplo rol de direitos sociais, como os Países que compõem o MERCOSUL, eles são os que mais sofrem a influência direta das modificações no setor econômico, precipuamente, quando essas alterações implicam na manutenção de um estado mínimo.

No MERCOSUL as Constituições dos Estados contemplam um amplo rol de direitos sociais, portanto, qualquer modificação na seara econômica, implica numa alteração na interpretação e aplicação desses direitos, precipuamente, na realização de políticas públicas. No Brasil, por exemplo, o art. 6º do Texto Constitucional contem uma série de direitos sociais, como educação, saúde, desporto, moradia, previdência e assistência social.

Há que se levar em consideração também as desigualdades existentes entre os países do MERCOSUL, que pode ser um impasse para a integração de seus países membros. A esse respeito assevera Stefânia Becattini Vaccaro: “(...) o Tratado de Assunção, que originou o MERCOSUL, evitou adotar políticas que objetivassem reduzir as desigualdades entre os Países e regiões subnacionais. A ênfase do Tratado foi o princípio da reciprocidade sem qualquer menção às assimetrias(...).Somente a partir de 2000, a política de integração mudou para adotar ações positivas visando sanar as diferenças; entre elas, as mais importantes, foram a criação do Fundo de Convergências Estrutural do

MERCOSUL (FOCEM) e do grupo de monitoramento macroeconômico (GMM).”¹⁷

Verifica-se, no MERCOSUL, que do ponto de vista dos ordenamentos jurídicos dos Países, que é plenamente possível uma maior harmonização entre esses sistemas jurídicos, sem, contudo, que isso venha a significar uma unificação deles, como parece ocorrer na União Europeia. Para que tal processo, não implique na renúncia da identidade cultural de cada Estado, é necessário assegurar uma margem de interpretação (“margem nacional”¹⁸) aos juízes nacionais na aplicação do Direito Internacional.¹⁹

Deve-se preservar, no processo de internacionalização, o que Peter Häberle denomina de “identidade latino americana.”²⁰ No entanto, verifica-se da análise da jurisprudência das cortes constitucionais dos países que integram o MERCOSUL, que embora em suas decisões eles acabem por aplicar essa “margem nacional” ao interpretarem as normas oriundas dos tratados internacionais, não há referência expressa a ela em seus julgados.

Outro ponto relevante é que os preâmbulos das Constituições dos países do MERCOSUL são em forma de tarefas, metas a serem desenvolvidas pelo Estado possuindo princípios comuns, tais como, a busca da justiça e a preservação da dignidade da pessoa humana. Tem-se também a previsão de dispositivos constitucionais que estabelecem a nacionalidade aberta aos cidadãos afins em termos culturais.²¹ Tais elementos facilitam o processo de internacionalização do direito nesses Países.

Constatam-se nos Textos Constitucionais dos países que integram do MERCOSUL, alguns elementos necessários para a criação de um Direito

¹⁷ “Direito ao desenvolvimento e a integração regional”. In.: Direito Constitucional internacional dos direitos humanos. Organizadores: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri, Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 418.

¹⁸ Cf. DELMAS-MARTY, Mireille Op. Cit., p. 162.

¹⁹ Peter Häberle comentando a integração da União Européia acentua que: “[...] todas as culturas jurídicas nacionais devem esforçar-se por fazer contribuições a ‘identidade européia’ através de suas diversas vozes e aprendendo umas de outras mas sem renunciar as suas identidades nacionais.” (Cf. KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. **Op. cit.**, p.21.)

²⁰ Cf. KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. *Op. cit.*, p.66.

²¹ Cf. KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. *Op. cit.*, p. 23.

Constitucional Comum, tais como: a) direitos humanos como princípios; b) supremacia da Constituição; c) estados democráticos de direito; c) jurisdição constitucional; d) proteção às minorias culturais e étnicas; e) desenvolvimento da educação com vistas a erradicar o analfabetismo; f) um tribunal constitucional que auxilie nesse processo de integração;²² g) processo de recepção dos tratados internacionais expresso nos textos constitucionais²³; h) criação de uma esfera pública comum (*öffentlichkeit*)²⁴ e proteção e promoção da arte, da cultura e do meio ambiente; i) paulatina integração econômica; j) separação de poderes.

O fenômeno de internacionalização se tornou evidente quando o Brasil, Paraguai Uruguai e Argentina ampliaram suas fronteiras ao ingressar na comunidade do MERCOSUL. Possibilitou-se assim que os Estados membros passassem a ter um interlocutor único no tocante ao diálogo com outros Países ou Comunidades internacionais. No entanto para que a integração regional se torne mais efetiva, faz-se imprescindível o avanço em quatro instrumentos, como adverte Marcelo Dias Varela: “a) programa de liberação comercial: com a previsão de reduções progressivas, lineares e automáticas das barreiras alfandegárias e eliminação progressiva (não-automática) das barreiras não alfandegárias; b) convergência de políticas macroeconômicas; c) tarifa externa comum; d) adoção de acordos setoriais, com o fim de otimizar a utilização e mobilidade dos fatores de produção e alcançar escalas operativas eficientes.”²⁵

A internacionalização do Direito Constitucional, especificamente, no que versa o reconhecimento de uma regulação supranacional nos Países do MERCOSUL esbarra no princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre todas as normas nacionais adotada por alguns países. A superação desse impasse pode ocorrer por meio da atuação de dois atores públicos nacionais, quais sejam, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário. No

²² Cf. KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. *Op. cit.*, p.40.

²³ Cf. KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. *Op. cit.*, p.48

²⁴ Cf. KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. *Op. cit.*, p. 42

²⁵ *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 346.

entanto, a abertura dos textos constitucionais à ordem internacional é fator decisivo para o processo de internacionalização e de integração.

Esclarece Joaquim Freitas da Rocha: “Já tivemos a oportunidade de salientar a importância que em cada ordenamento desempenham as normas constitucionais que autorizam a sua abertura, importância essa derivada do facto de serem tais normas que constituem a plataforma (ponte) que o Direito não interno deve transpor para nele se considerar aplicável. Deste modo, a abertura do Estado Constitucional não significa – nem deve significar, na nossa perspectiva – des-estadualização do poder constituinte e pode continuar a defender-se que toda a alteração política-normativa relevante, nomeadamente no sentido internacionalista, necessidade de uma norma constitucional habilitante que a efective e torne possível.”²⁶

Nesse sentido, a reforma da Constituição no sentido de permitir a aplicação do direito internacional pode ser um fator preponderante no processo de internacionalização do direito constitucional e de integração do MERCOSUL.

3 FATORES

É possível identificar três fatores responsáveis pela internacionalização do Direito Constitucional, quais sejam, os próprios textos das Constituições dos Estados, as teorias formuladas pela doutrina e as sentenças constitucionais²⁷. Esses três fatores demonstram o grau de evolução da internacionalização do Direito Constitucional, na busca de um Direito Comum.

A atuação do Poder Legislativo, no que tange às Constituições se dá com a possibilidade de realizar uma revisão constitucional ou a edição de uma emenda constitucional, que foi o que ocorreu com os Países do MERCOSUL que sofreram influência direta da institucionalização da União Europeia. A

²⁶ *Constituição, ordenamento e conflitos normativos – esboço de uma teoria analítica da ordenação normativa*. Coimbra: Coimbra editora, 2008, p. 379.

²⁷ Peter Häberle afirma que “vivemos um Estado constitucional cooperativo que se apresenta como um estado constitucional voltado não mais para si mesmo, mas que se disponibiliza como referencia para os outros estados constitucionais membros de uma comunidade e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos.”

Argentina, o Paraguai e o Brasil levaram a efeitos mudanças em seu ordenamento jurídico.

A Constituição do Paraguai, de 20 de junho de 1992, em seu art. 145 dispõe: *“A Republica do Paraguai, em condições de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento político, econômico, social e cultural.”* O Texto Constitucional expressamente admite uma ordem supraconstitucional, de modo que em caso de conflito com o ordenamento jurídico interno prevalece a norma internacional.

A Constituição da Argentina em seu art. 75, inc. 24 dispõe que: *“Corresponde ao Congresso: aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supraestatais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em sua consequência tem hierarquia superior às leis.”* O Texto Constitucional da Argentina, após a revisão constitucional, em seu art. 75, inc.22 especifica quais são os tratados de direitos humanos que possuem *status* normativo diferente dos demais, *in verbis*: *“A Declaração Americana dos direitos e deveres do homem; a declaração universal dos Direitos Humanos; a convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo, a Convenção sobre a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em suas condições de vigência, têm hierarquia constitucional, não revogando artigo algum da primeira parte desta Constituição e devem entender-se complementares aos direitos e garantias por ela reconhecidos.*

Os demais tratados e convenções sobre direitos humanos, depois de serem aprovados pelo Congresso, requererão o voto da terça parte da totalidade dos membros de cada Câmara para gozar da hierarquia constitucional.”

O Poder Legislativo (ator nacional), na qualidade de poder constituinte decorrente, além de expressamente conferir caráter constitucional aos tratados de direitos humanos elencados, tratou de dirimir eventuais conflitos entre o teor desses documentos e os direitos constantes do Texto Constitucional quando veda explicitamente a possibilidade de revogação desses últimos. De igual modo deixou consignado que a interpretação das normas previstas nos tratados de direitos humanos devem ser interpretadas como complementares aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados. Deste modo impôs-se uma tarefa ao Poder Judiciário que deve conferir, em caso de eventuais conflitos, uma interpretação que busque harmonizar essas duas fontes normativas.

Por fim, a Constituição do Uruguai foi mais tímida ao dispor em seu art. 6º que: *“a República procurará a integração social e econômica dos estados latinoamericanos, especialmente, no que se refere à defesa comum de seus produtos e matérias primas.”* As normas internacionais no Uruguai possuem *status* de lei ordinária, portanto sujeitas ao controle de constitucionalidade.

A Constituição brasileira de 1988, em sua redação original já previa no parágrafo único do art. 4º que: *“A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino americana de nações.”* Trata-se de uma cláusula aberta que possibilita a criação de uma comunidade latino americana, ou melhor, é uma cláusula aberta que permite a influência direta do Direito Internacional no âmbito interno. Soma-se a isso o fato de o próprio art. 4º elencar os princípios que devem reger o Brasil nas relações internacionais, quais sejam: I-- independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Note-se que o inc. IV do art. 4º que versa sobre o repúdio ao terrorismo e ao racismo é uma cláusula de extraterritorialidade.

Há, ainda, no Texto Constitucional referência expressa aos portugueses residentes no Brasil no art. 12, §1º do Texto Constitucional que estabelece que: “aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.”

No tocante à proteção conferida aos direitos humanos o texto original da Constituição de 1988, estabelece em seu art. 5º, §2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Da leitura do dispositivo supracitado poder-se-ia depreender que, a princípio, os tratados de direitos humanos no Brasil usufruem de um status constitucional. Todavia, como se verá adiante não foi essa a interpretação adotada pela jurisprudência brasileira, precipuamente, pelo Supremo Tribunal Federal, o guardião da Constituição, a despeito da maioria da doutrina ter adotado interpretação diversa.

Em 2004 o Congresso Nacional brasileiro (ator nacional) sensível à realidade da internacionalização do Direito e tendo em vista a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal promulgou uma emenda à Constituição a de n.º 45 (Reforma do Judiciário), que acrescentou dois novos parágrafos ao referido art.5º²⁸. São eles: “3º.Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” e “§4ºO Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional e cuja a criação tenha manifestado adesão.”

Note-se que o Texto Constitucional menciona que esses tratados serão equiparados à emenda à Constituição o que significa dizer, num primeiro

²⁸ Nesse sentido Sylvie Torcol acentua que: “a internacionalização das constituições afeta o equilíbrio institucional estatal: o Poder Executivo em sua qualidade de principal ator em matéria de relações internacionais; o Poder Legislativo na qualidade de poder normativo e de controle dos órgãos de governo; e o Poder Judiciário, em sua função de aplicação das fontes de direito às situações concretas.”(Apud Luis Cláudio Coni Op. Cit. p.85) TORCOL, Sylvie. *Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne*. Tese de doutorado defendida em 12/12/2002 perante a Faculdade de Direito da Universidade de Toulon et du Var, Lille, A.N.R.T, P.4

momento, que serão um gênero diferenciado de norma, pois não serão considerados normas constitucionais, na medida em que o texto faz referência a expressão “equivalentes às emendas constitucionais”. Será conferido, portanto, um status constitucional a esses tratados.

4 ATORES

4.1 Atores privados

A internacionalização também se dá por meio da atuação de *experts*, doutrinadores e pesquisadores do direito que contribuem com a apresentação de teorias, na elaboração de tratados e compromissos, no importante papel de reconstrução do Estado.²⁹

A doutrina demonstra a preocupação com esse fenômeno e fornece elementos para sua concretização no âmbito do direito brasileiro, bem como detecta os setores mais suscetíveis e discute as suas consequências para a sociedade. A internacionalização do Direito Constitucional, bem como a formação de políticas internacionais depende tanto dos atores institucionais (poderes públicos), como também de atores privados, bem como de uma sociedade civil participativa.

Há uma maior atuação dos organismos internacionais, entidades supra-estatais ou extra-estatais, para garantir a ordem e a segurança, atribuições que até recentemente eram exclusivamente exercidas pelo estado soberano.³⁰

No Brasil, parte da doutrina da qual se destacam autores como Flávia Piovesan³¹ e Cançado Trindade já reconheciam a hierarquia constitucional dos tratados que versam sobre direitos humanos – antes da Emenda Constitucional n. 45/04- com base na interpretação conferida ao art. 5º, §2º do Texto Constitucional, que estabelece que os direitos elencados nesta Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados, na busca de valores comuns entre os

²⁹ Cf. CONI, Luís Cláudio. *Op. cit.*, p. 77.

³⁰ Cf. KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. *Op. cit.*, p. 82.

³¹ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

Estados. Vale registrar, no entanto, que essa não é a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

A doutrina do MERCOSUL tem-se mostrado sensível ao processo de internacionalização do Direito Constitucional e têm buscado interpretar os dispositivos das Constituições nacionais de maneira a abarcar esse fenômeno.

4.2 Atores públicos

O Poder Judiciário (ator público) também desempenha relevante função no processo de internacionalização do Direito Constitucional na medida em que na ausência de disposição constitucional expressa que reconheça a supranacionalidade, pode por meio da interpretação, buscar com base nos princípios constitucionais e nos direitos e garantias fundamentais elencados pelas Constituições do MERCOSUL conferir esse caráter supranacional aos tratados, tendo em vista a necessidade de se garantir eficazmente esses direitos. Não há negar-se que tal tarefa caberá, em grande parte, às cortes constitucionais, por meio das denominadas “sentenças constitucionais” no exercício do controle concentrado de constitucionalidade.

No entanto, vai depender e muito de sua legitimidade na sociedade, posto que terão de enfrentar o princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico existentes nesses Estados. Todavia, não se trata de um mister impossível, na medida em que os princípios constitucionais em face de sua abstratividade funcionam como cláusulas abertas ao sistema internacional e possibilitam na maioria dos casos essa interpretação.

A jurisdição constitucional desempenha relevante papel na internacionalização do Direito Constitucional, pois as normas internacionais quando questionadas na sua validade ou em conflito com o sistema jurídico interno dependem da atuação do Poder Judiciário, precipuamente, das Cortes Constitucionais. O controle de constitucionalidade dos tratados serve tanto para manter o respeito aos valores internos por parte da comunidade internacional,

como também para harmonizar as exigências oriundas dos tratados com os valores constitucionais.³²

Cumpre registrar que no Brasil o Supremo Tribunal Federal, inicialmente firmou sua jurisprudência no sentido de que os tratados têm hierarquia de lei infraconstitucional, ou seja, em caso de conflito entre um tratado e a Constituição, deveria prevalecer a norma constitucional. No entanto, a criação do MERCOSUL e a Emenda à Constituição n. 45/04 (Reforma do Poder Judiciário) implicaram na necessidade de uma alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à hierarquia normativa dos tratados dos quais o Brasil faz parte.

O Supremo Tribunal Federal (ator nacional) alterou a sua jurisprudência para conferir aos tratados aprovados antes da EC n.45/05 caráter supralegal. É dizer, criou-se uma nova espécie normativa que se encontra abaixo da Constituição e acima da lei ordinária. Referida espécie normativa não tem previsão no texto da Constituição. Essa nova interpretação foi conferida no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343-1/SP.

4.2.1 Método da comparação jurídica

No processo de internacionalização ganha destaque o emprego pelo Poder Judiciário do quinto método de interpretação constitucional defendido por Peter Häberle, qual seja, “comparação jurídica” ao lado dos quatro métodos clássicos de interpretação elaborados por Savigny (gramatical, histórico, lógico e sistemático).³³ A utilização desse método se faz imprescindível num processo de internacionalização do direito.

O aludido método leva em consideração que o Estado deve sofrer os efeitos da ordem internacional da qual é também um co-criador. Ele é levado a efeito pelos Tribunais Constitucionais nacionais que se valem das decisões de

³² Hélène Tourard sustenta que o que se: “pede ao juiz constitucional é a adoção de uma interpretação evolutiva em função do que os poderes públicos entendem ser a própria evolução da comunidade internacional.” TOURARD, Hélène. Op. cit., p. 276.

³³ Cf. KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 14

tribunais de outros Estados para solucionarem o caso concreto. Peter Häberle acentua que isso tem ocorrido muitas vezes de maneira implícita, mas é necessário que tal processo seja expresso, pois “[...] a força criadora da comparação jurídica atua em dois planos e em duas formas: a comparação jurídica nas mãos do juiz (constitucional, e do constitucionalista), e como comparação jurídica ao serviço da política jurídica.”³⁴

Este método hermenêutico propõe uma flexibilização das normas constitucionais em face do Direito Internacional, no entanto resguardando o núcleo semântico (*geltungskern*) do Texto Constitucional, ou seja, implica que os tribunais ao interpretarem a Constituição devem levar em consideração os tratados e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Luis Cláudio Coni defende que o emprego desse método colabora “para a construção de uma Sociedade Mundial (*weltgesellschaft*), para além da comunidade internacional.”³⁵

É importante registrar que a jurisprudência constitucional da Argentina, Paraguai, Uruguai e Brasil tem feito uso desse método de interpretação em diversos julgados, precipuamente, quando do emprego do direito comparado. Todavia, não há referência expressa nas decisões ao método comparativo, apenas de maneira implícita.

4.2.2 Encontro de cortes supremas do Mercosul

O Poder Judiciário, especialmente, as Cortes Supremas tem auxiliado o processo de internacionalização do Direito no MERCOSUL, por meio da realização de encontros anuais, entre as Cortes Constitucionais dos países membros.³⁶ Esses encontros têm como finalidade a busca de uma homogeneidade de interpretações em face das normas do MERCOSUL. Busca-se,

³⁴ Cf. KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. *Op. cit.*, p. 15.

³⁵ Cf. CONI, Luís Cláudio. *Op. cit.*, p. 160.

³⁶ Sobre os encontros de Cortes Supremas ver: *Encontros de cortes supremas: desafios e perspectivas no processo de integração do MERCOSUL*. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Fórum de cortes supremas, 2007.

assim a interpretação comum das normas dos tratados de direitos humanos. Esses encontram anuais tiveram início em 2003.

Em 2007 foi firmada a Declaração do 5º Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL e associados reiterando o compromisso com o permanente aperfeiçoamento das instituições judiciárias nacionais, a permitir uma concreta e indispensável cooperação jurídica no processo de integração, e, via de consequência, o natural aprofundamento da institucionalização em decorrência da aplicação dos instrumentos normativos do bloco.

Entre as principais metas encontra-se a criação do Tribunal do MERCOSUL e a adoção do mandado de captura (para acusados de crimes) pelos países do bloco. Foi regulamentada a Secretaria do Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, que passou a coordenar os Encontros de Cortes Supremas e a obrigação de manter o *site* do Fórum Permanente, bem como gerenciar o banco de dados de jurisprudência dos países do MERCOSUL.³⁷

Em 2008 na Argentina ocorreu a reunião da Conferência Ibero-Americana de Justiça Constitucional, com a participação dos países do MERCOSUL sobre as garantias constitucionais dos grupos vulneráveis, que contou com representantes dos 19 países americanos e os dois ibéricos – Espanha e Portugal onde foram debatidos o respeito aos direitos dos presos. A finalidade da referida Conferência foi a de servir de fonte de intercâmbio de experiências e informação, com vistas a reforçar os sistemas constitucionais por meio de princípios partilhados atendendo assim às exigências dos cidadãos de diferentes países no âmbito da justiça constitucional. Nesse sentido são

³⁷ Dentre os documentos resultantes desses encontros, destacam-se: I) Carta de Brasília, de 30 de Novembro de 2004; II) Declaração do 3º Encontro de Tribunais e Cortes Supremas do Mercosul e Associados, de 22 de Novembro de 2005; III) Regimento Interno do Fórum de Cortes Supremas, de 22 de Novembro de 2005; IV) Declaração do 4º Encontro de Cortes Supremas do Mercosul e Associados, de 24 de Novembro de 2006; V) Anteprojeto de Regulamento da Tramitação de Solicitação de Opiniões Consultivas, de 24 de Novembro de 2006; VI) Protocolo de Intenções para a Elaboração de Programa de Cooperação e Mobilidade de Estudantes e Docentes, de 24 de Novembro de 2006; VII) Declaração do Fórum Permanente de Cortes Supremas do Mercosul; VIII) Declaração do 5º Encontro de Cortes Supremas; IX) Acordo para o Banco de Dados de Jurisprudência do Mercosul; X) Acordo para o Programa de Estímulo à Cooperação e ao Intercâmbio – Projeto Teixeira de Freitas

desenvolvidas e fomentadas atuações multilaterais e também aquelas que possam ser realizadas de forma bilateral ou regional. Busca-se favorecer as relações com outros tribunais, organismos e instituições nacionais, internacionais e supranacionais.

5 CONCLUSÕES

Em síntese, tem-se que os Estados que integram o MERCOSUL já se encontram num processo de internacionalização do Direito Constitucional, na medida em que as suas constituições permitem essa abertura, pois os seus textos fazem referência expressa a uma integração dos Países da América Latina.

De outra parte o Poder Legislativo tem levado a efeito reformas para adaptar o ordenamento jurídico interno às normas internacionais, seja pela edição de emendas constitucionais, seja pela alteração das leis infraconstitucionais. A implementação do Parlamento do Mercosul e seus trabalhos também colaboram na integração entre os Países do MERCOSUL.

O Poder Judiciário, precipuamente, os Tribunais Constitucionais têm conferido uma interpretação que procura harmonizar o direito interno ao internacional, bem como dar maior efetividade aos tratados de direitos humanos. De igual modo verifica-se que as Cortes Constitucionais dos países do MERCOSUL têm realizado encontro anuais, com vistas a harmonizar a jurisprudência desses países.

Os atores privados, essencialmente, a doutrina tem se mostrado extremamente sensível e aberta ao processo de internacionalização do direito, inclusive fornecendo ampla teoria jurídica para legitimar esse processo no âmbito interno de cada País.

Por fim, verifica-se que os Países integrantes do MERCOSUL possuem valores comuns que possibilitam a criação de uma ordem supranacional que vise a sua proteção.

REFERÊNCIAS

BARRAL, Welber. “Solução de controvérsias privadas no mercosul”. In.: *Direito Internacional privado- união europeia e MERCOSUL*. Organizadores: PIMENTEL, Luiz Otávio; MOTA, Carlos Esplugues; BARRAL, Welber. Florianópolis, 2007, Fundação Boiteux.

CONI, Luís Cláudio. *A internacionalização do poder constituinte*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

DIÉZ-PICAZO, Luís Maria. *Constitucionalismo da União Européia*, Madrid: Cuadernos Civitas, 2002.

KOTZUR, Markus e HÄBERLE, Peter. *De la soberania al derecho constitucional común: palabras clave para um diálogo europeu-latinoamericano*. trad: Héctor Fix-Fierro. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

DELMAS-MARTY, Mireille, *Por um direito comum*, São Paulo: Martins fontes, 2004, tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão.

GOMES, Eduardo Biacchi. “Parlamento do Mercosul, viabilidade para a democratização do bloco econômico?” In.: *Direitos Humanos e democracia*. Organizadores; CLEVE, Clemerson; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; SARLET, Ingo. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MEYER- PFLUG, Samantha Ribeiro. “A internacionalização do Direito Constitucional”. In.: *Coletânea de Estudos Jurídicos*. ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSON, Zilah Maria Callado Fadul. Coordenadoras. MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Organizadora. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAWLS, John. *O direito dos povos*, São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2004, p. 103, tradução de Luís Carlos Borges.

ROCHA, Joaquim Freitas da. *Constituição, ordenamento e conflitos normativos – esboço de uma teoria analítica da ordenação normativa*. Coimbra: Coimbra editora, 2008.

SANTOS, Antonio Carlos Viana; RULLIO JUNIOR, Antonio. *Mercosul*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. “O Estado constitucional cooperativo e a prisão do depositário infiel: a evolução

jurisprudencial do STF.” In. *Os desafios dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa*. Organizadores: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da; SMORTO, Guido. Joaçaba: Unoesc, 2012.

TOURARD, Héléne. *L’internationalisation des Constitutions Nationales*. Paris: L.G.D.J., 2000.

VACCARO, Stefânia Becattini. “Direito ao desenvolvimento e a integração regional”. In.: *Direito Constitucional internacional dos direitos humanos*. Organizadores: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri, Belo Horizonte: Forum, 2012.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009.

O REFLEXO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO MERCOSUL: O CASO REAF

Gleisse Ribeiro Alves¹
Tiago Rezende Alves²

1 INTRODUÇÃO

O processo de regionalização na América do Sul pode ser visto como uma reação ao modelo de dependência que perdura ao longo das décadas, ou seja, uma reação ao modelo que impedia o desenvolvimento e o crescimento de países em desenvolvimento ou subdesenvolvido.

Como menciona Júnior: “a formação histórica do processo de integração regional da América do Sul remonta ao período de colonização dos portugueses e dos espanhóis a partir do Século XVI e implicou na formação de uma epistemologia informada pela imposição de valores europeus para a realidade do Sul que implicaram em uma dificuldade de superação dessa lógica de subalternidade através da construção de um modelo próprio, para além da mera subsunção do modelo integracionista nos moldes europeus.”³

O Regionalismo ou Integração Regional ganhou muita força durante a Guerra Fria, quando países, principalmente em zonas de desenvolvimento,

¹ Pesquisadora pós-doutorado (Universidade Católica de Louvain - Bélgica). Doutora em Direito Internacional (Université Lorraine, França). Professora de Direito e Relações Internacionais (Centro Universitário de Brasília, UnicEUB - Brasil). Professora visitante (Université Lorraine, França).

² Graduado em Relações Internacionais (Centro Universitário de Brasília, UniCEUB - Brasil). Gerente de Projetos, Assessor Técnico e Web designer (Reunião especializada em Agricultura Familiar).

³ JÚNIOR, W. P. (s.d.). A construção histórica do processo de integração regional da América do Sul: do período colonial ao século XX. P. 1. Fonte: Publica Direito: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4e4869c12089468f>

reconheceram na cooperação regional uma possibilidade de fortalecimento em seus processos de desenvolvimento e foi assim que alguns anos depois países da América do Sul iniciaram uma aproximação.

Segundo Mendonça “as primeiras ideias de formação de um bloco econômico se iniciaram na década de 60 com as discussões entre Brasil e Argentina sobre a criação de um mercado econômico regional dando origem ao ALALC (Associação Latino-Americano de Livre Comércio), passando pela Declaração de Iguazu em 1985 até o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento que definiu a meta de criação do bloco que se consagraria com o Tratado de Assunção tendo a adesão de Uruguai, Paraguai e Venezuela.”⁴

Em síntese é perceptível que o processo de integração na América do Sul foi custoso e longo passando por diferentes fases e inclusive por tentativas de criações de espaços anteriores.

Nesse contexto cabe, por oportuno, destacar as análises dos autores David e Nonnenberg ao dizerem que o processo de integração comercial do Mercosul começou, de fato, em 1986, quando foi assinada a Ata para a Integração Brasil-Argentina, que deu origem ao Programa de Integração e Cooperação Econômica, com redução tarifária para diversos produtos.⁵

Em outras palavras, Júnior acrescenta que a análise histórica do processo integracionista da América do Sul revela uma região complexa, com profundas diversidades étnicas, culturais e religiosas (bases do paradigma de plurinacionalidade, experiência hoje consagrada pelo Novo Constitucionalismo Democrático Latino - Americano), que suscita questionamentos acerca das desigualdades sociais e econômicas que se refletem em uma contínua instabilidade política, intercalada por ciclos de regimes ora democráticos e em outros momentos, autoritários.⁶

⁴ MENDONÇA, M. C. (2008). MERCOSUL - Um Mercado do Sul. Revista de História Contemporânea, 6. p.3.

⁵ DAVID, M. B., & NONNENBERG, M. J. (julho de 1997). MERCOSUL: integração regional e o comércio de produtos agrícolas. Rio de Janeiro. p. 6.

⁶ JÚNIOR, W. P. (s.d.). A construção histórica do processo de integração regional da américa do sul: do período colonial ao século XX. p. 6.

Ademais de todo esse enredamento, as ideias supramencionadas, as discussões, as diversas tentativas de construção de um espaço de desenvolvimento coletivo, se concretizaram na década de 90, em dois distintos momentos, que se complementaram, permitindo a consolidação da integração:

O bloco econômico fora, portanto, criado em 26/03/91 com o Tratado de Assunção e teve objetivo de formar um mercado comum entre os países componentes (na época com a exceção da Venezuela que não era integrante).⁷

Como se observa, a materialização do bloco Mercosul levou pelo menos duas décadas, claro que se consideramos apenas as tentativas de criação de um espaço regional formal.

Tem-se o entendimento “que desde sua criação com o Tratado de Assunção de 1991, o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) surgiu como um projeto econômico-comercial e político-estratégico, interessante se faz nesse contexto citar que esse objetivo fica claro no primeiro capítulo do Tratado de constituição do Bloco [...]”.

[...]O Tratado de Assunção foi assinado por quatro países: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, esses conhecidos como Estados Partes ou Fundadores. Esse processo de integração ganhou notoriedade na década de 1990 e percebeu-se a necessidade e a importância de reunir outros atores que faziam parte da América do Sul. Tão-só como observadores ou em processo de adesão, mas que poderiam participar de discussões e do intercâmbio necessário para o desenvolvimento da região. No curso do processo de integração foram incorporados como Estados Associados, os países-membros da ALADI; Bolívia, Chile, Venezuela, Colômbia, Equador e Peru [...].⁸

Em 2006, a República Bolivariana da Venezuela solicitou a mudança de *status*, para passar de Estado Associado para Estado Parte. Em consenso entre os Estados Partes, em 4 de julho de 2006, foi assinado o Protocolo de Adesão da

⁷ MENDONÇA, M. C. (2008). MERCOSUL - Um Mercado do Sul. Revista de História Contemporânea, 6, p.6.

⁸ FLORÊNCIO, S. A. (2015). Trajetória do Mercosul e mudança de paradigmas da política externa brasileira: possíveis interpretações para a crise do bloco. Boletim de Economia e Política Internacional. p. 62.

República Bolivariana da Venezuela ao Mercosul, terminando o processo em agosto de 2012⁹.

Registra-se, ainda, na XLIV Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em dezembro de 2012, que os Estados Partes do MERCOSUL aprovaram a assinatura do Protocolo de Adesão do Estado Plurinacional da Bolívia ao Mercosul.¹⁰

Assim, a institucionalização do MERCOSUL será abordada em uma primeira parte com a análise do seu Tratado constitutivo e alguns de seus Protocolos que fundamentaram a criação de um mapa social.

Além disso, em uma segunda parte, descreveremos a inclusão desses movimentos no âmbito do MERCOSUL principalmente com a criação da Confederação de Produtores da Agricultura Familiar do Mercosul (COPROFAM) e da Reunião Especializada em Agricultura Familiar do Mercosul (REAF). Será feita uma sistematização de sua criação e da evolução de sua agenda temática e estrutural demonstrando o diálogo participativo, entre governos e movimentos sociais da Agricultura Familiar (AF).

2 INSTITUCIONALIZAÇÃO DO MERCOSUL: A CONSTRUÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL

O objetivo inicial da criação do MERCOSUL foi o de criar um fórum regional de assuntos comerciais e econômicos e essa finalidade passou por diversas transformações, incluindo a abertura para discussões sociais e a participação de outros atores.

⁹ Por descumprimento ao Protocolo de Ushuaia a Venezuela teve seus direitos políticos suspensos em agosto de 2017. (BAZZO & FRANCO, 2017)

¹⁰ En el devenir del proceso de integración se fueron incorporando en calidad de Estados Asociados, países miembros de la ALADI; así se sumaron Bolivia, Chile, Venezuela, Colombia, Ecuador y Perú (...)

En el año 2006 la República Bolivariana de Venezuela solicitó cambiar de status, y pasar de Estado Asociado a Estado Parte. Consensuada la propuesta entre los Estados Partes, el 4 de julio de 2006, se firmó el Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR, finalizando dicho proceso en el mes de agosto de 2012.

Asimismo, en la XLIV Reunión del Consejo del Mercado Común, celebrada en diciembre de 2012, los Estados Partes del MERCOSUR aprobaron la suscripción del Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al MERCOSUR.

Uma publicação de 2014 do IPEA descreve que a integração no Cone Sul iniciou seu caminho no sentido de construir uma arquitetura institucional minimalista e estritamente intergovernamental, orientada mais pelas necessidades comerciais e de curto prazo e menos preocupada com a construção de comprometimentos políticos em torno de objetivos comuns maiores, como a criação de mecanismos regionais voltados para a promoção do desenvolvimento econômico e social dos países.¹¹

Entretanto, de acordo com diversos protocolos percebe-se que no processo de institucionalização do MERCOSUL foi se construindo a percepção de que tratar de questões socioeconômicas, em um bloco de países em desenvolvimento, era essencial a participação social para se alcançar os objetivos de crescimento econômico.

Portanto, alguns tratados firmados no processo de sistematização jurídica do MERCOSUL são relevantes de serem mencionados o que faremos a seguir.

2.1 Sistematização Tratados do Mercosul

a) Tratado de Assunção de 1991

O Tratado de Assunção foi o mecanismo jurídico que veio a alicerçar o MERCOSUL e possibilitar a aplicação das ações e objetivos acordados entre os países pois criou a estrutura dos órgãos de cunho administrativo e executivo.

No Artigo nono, do tratado em comento, fica definido que a execução e administração do que fora acordado se levará a cabo pelo Conselho do Mercado Comum e pelo Grupo Mercado Comum.

O Artigo dez do mesmo tratado estipula que o Conselho do Mercado Comum é o órgão superior do MERCOSUL com a competência de conduzir política e as tomadas de decisões do Bloco. O Artigo onze o Tratado esclarece que esse Conselho será composto pelos Ministros de Relações Exteriores e

¹¹ IPEA, O. -W. (2014). O BRASIL E NOVAS DIMENSÕES DA INTEGRAÇÃO REGIONAL. Rio de Janeiro: Ipea. p. 22-23.

pelos Ministros de Economia dos Estados Partes, e a reunir-se-á quantas vezes estime oportuno, e, pelo menos uma vez ao ano, o fará com a participação dos Presidentes dos Estados Partes.

O Grupo Mercado Comum é o órgão executivo do MERCOSUL. É coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores dos países integrantes e terá como função: i) velar pelo cumprimento do Tratado; ii) tomar as providências necessárias ao cumprimento das decisões adotadas pelo Conselho; iii) propor medidas concretas tendentes: à aplicação do Programa de Liberação Comercial, à coordenação de política macroeconômica e à negociação de Acordos frente a terceiros; iv) fixar programas de trabalho que assegurem avanços para o Mercosul.

Ademais, o Grupo Mercado Comum poderá constituir os Subgrupos de Trabalho que forem necessários para o cumprimento de seus objetivos. Contará inicialmente com os Subgrupos mencionados no Anexo V, a saber: Subgrupo 1: Assuntos Comerciais; Subgrupo 2: Assuntos Aduaneiros; Subgrupo 3: Normas Técnicas; Subgrupo 4: Política Fiscal e Monetária Relacionadas com o Comércio; Subgrupo 5: Transporte Terrestre; Subgrupo 6: Transporte Marítimo; Subgrupo 7: Política Industrial e Tecnológica; Subgrupo 8: Política Agrícola; Subgrupo 9: Política Energética; Subgrupo 10: Coordenação de Políticas Macroeconômica.

Para este estudo é importante destacar o Subgrupo 8 que trata das Políticas Agrícolas, tema que será inserido a frente com o recorte na Agricultura Familiar.

Contudo, apenas em dezembro 1994, com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, o MERCOSUL começou a operar com as estruturas supramencionadas.

b) Protocolo de Ouro Preto de 1994

Muitos estudos demonstram que somente com a entrada em vigor do Protocolo Adicional de Ouro Preto é que foram criados, na prática, os primeiros espaços para atuação dos representantes dos poderes executivo e legislativo.

Por exemplo, com a instalação da Comissão Parlamentar Conjunta (CPC) e do Foro Consultivo Econômico e Social (FCES) é que foram incorporados ao MERCOSUL a dimensão parlamentar e a participação do setor privado representado pelas associações empresariais e pelas centrais sindicais preservando-se assim, o modelo de regionalismo aberto propugnado pelos governos da época.”¹²

O Artigo 1º. apresenta de maneira geral a estrutura institucional do MERCOSUL, a saber: Conselho do Mercado Comum (CMC) ; o Grupo Mercado Comum (GMC); a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM); a Comissão Parlamentar Conjunta (CPC); o Foro Consultivo Econômico-Social (FCES); e a Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM). O Artigo 2º. Determina que o CMC, o GMC e o CCM possuem a capacidade decisória.

Conforme exposto no Artigo 9º. o CMC “manifestar-se-á mediante Decisões, as quais serão obrigatórias para os Estados Partes”. Esse é o maior nível normativo do MERCOSUL.

De acordo com o autor Silveira (Silveira, 2016 “no que diz respeito ao MERCOSUL, também é possível estabelecer uma distinção entre as fontes escritas e as não escritas.

Quanto às fontes escritas, o Protocolo de Ouro Preto (POP), em seu art. 41, enuncia-as expressamente:

- I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares;
- II. Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;
- III. As Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.

O mesmo Protocolo em seu art. 42 assevera que, em plena concordância com o caráter de intergovernabilidade inerente ao MERCOSUL, todas as normas emanadas pelo bloco terão caráter obrigatório e deverão ser incorporadas aos

¹² CEFIR, 2011; VASCONCELOS, 2016, p. 150

ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação interna de cada país.

Quanto às fontes não escritas do MERCOSUL temos:

- I. Costumes
- II. Princípios gerais de Direito Internacional, a saber: igualdade soberana entre os Estados partes; autonomia (não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados); interdição do recurso à força e busca a solução pacífica de controvérsias; respeito aos Direitos Humanos e cooperação internacional

Assim, Protocolo de Ouro Preto estabeleceu as bases da estrutura administrativa do Bloco.”¹³

c) Declaração Sociolaboral do Mercosul de 1998, revisada em 17 de julho de 2015

A Declaração Sociolaboral do MERCOSUL foi firmada em 10 de dezembro de 1998, revisada em 2015 (Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015, I Reunião Negociadora, Brasília, 17 de julho de 2015) se tornou um dos instrumentos de fortalecimento das garantias dos direitos dos trabalhadores. Essa Declaração reiterou o comprometimento dos Estados Partes com o respeito às normas internacionais trabalhistas bem como a observância dos direitos fundamentais contidos nos atos normativos do Mercosul.

Conforme determina o Preâmbulo da Declaração, o MERCOSUL se compromete a observar não somente as regras no âmbito comercial e econômico mas também os regulamentos internacionais trabalhistas:

Considerando que os Ministros do Trabalho do Mercosul têm manifestado, em suas reuniões, que a integração regional não pode confinar-se à esfera comercial e econômica, mas deve abranger a temática social, tanto no

¹³ SILVEIRA, F. A. (12 de março de 2016). *Ordenamentos jurídicos da União Europeia e do Mercosul: um estudo comparado*. Fonte: Conteúdo Jurídico: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,ordenamentos-juridicos-da-uniao-europeia-e-do-mercosul-um-estudo-comparado,55413.html>

que diz respeito à adequação dos marcos regulatórios trabalhistas às novas realidades configuradas por essa mesma integração e pelo processo de globalização da economia, quanto ao reconhecimento de um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores no âmbito do Mercosul, correspondente às convenções fundamentais da OIT [...]

No âmbito de sua aplicação, conforme Art. 20, essa Declaração criou a Comissão Sociolaboral do Mercosul, órgão tripartite, auxiliar do Grupo Mercado Comum, dotado de instâncias nacionais e regional. Essa Comissão tem a função de fomentar e acompanhar a aplicação dos dispositivos da Declaração e dos compromissos trabalhistas internacionais.

A Comissão Sociolaboral terá as seguintes atribuições e responsabilidades:

- a) definir e desenvolver permanentemente metodologias orientadas a promover a difusão, uso e efetivo cumprimento da Declaração, bem como avaliar as repercussões socioeconômicas do instrumento;
- b) examinar, comentar e encaminhar os relatórios periódicos, cujos temas devem ser previamente definidos no âmbito regional da Comissão, preparados pelos Estados Partes;
- c) analisar os relatórios apresentados periodicamente pelos Estados Partes sobre o cumprimento dos direitos e compromissos contidos na Declaração;
- d) elaborar, com base nos supracitados relatórios, análises, diagnósticos, informes e memórias a respeito da situação dos Estados Partes, tomados individualmente ou como Bloco Regional, em face dos direitos e compromissos constantes da Declaração;
- e) formular planos, programas de ação e projetos de recomendações tendentes a fomentar a aplicação e o cumprimento da Declaração e elevar os mesmos ao Grupo Mercado Comum para sua aprovação ou orientação às autoridades e esferas nacionais e regionais competentes. No âmbito nacional se buscará que esses programas, recomendações e cursos de ação tendentes ao cumprimento da Declaração se integrem em todos os programas de promoção dos direitos fundamentais do trabalho;
- f) examinar observações, consultas, dúvidas e dificuldades e incorreções apresentadas por organizações representativas de trabalhadores, empregadores e

governos, concernentes à aplicação e cumprimento da Declaração e proporcionar os esclarecimentos e orientações necessárias;

g) efetuar e receber proposições, acordos e compromissos para serem elevados ao Grupo Mercado Comum, com o fim de melhorar a aplicabilidade dos princípios e direitos desta Declaração.

A Declaração Sociolaboral de 1998 passou por revisão em julho de 2015. A versão de 1998, possuía 25 artigos e a nova atualização de 2015 passa a vigorar com 34 artigos. Dentre as principais modificações estão: a) possibilidade de realização de acordos coletivos no âmbito do bloco do MERCOSUL; e b) consolidação do reconhecimento do direito de greve.

Conforme asseveram Peduzzi e Rezende “a dificuldade da Declaração consiste na efetividade de sua aplicabilidade nos Estados-Partes do MERCOSUL. Ela salienta que o Brasil e o Uruguai ainda guardam de forma mais ampla suas prerrogativas autônomas e soberanas e prejudicam a aplicação imediata dos Tratados do Mercosul. Já a Argentina e o Paraguai já reformaram seus textos constitucionais e assim são capazes de melhor promover a harmonização e unificação das normas oriundas do MERCOSUL em seus ordenamentos nacionais.”¹⁴

d) Protocolos de Ushuaia (1998 e 2011)

A história da maioria dos Estados-Partes do Mercosul foi marcada por governos ditatoriais e antidemocráticos. Conforme assevera (MONTE, 2017) o tema democracia volta a ser valor comum na região Latina americana somente na década de 1980. No Brasil, por exemplo, tem-se na Constituição de 1988 o preceito de que: “a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.¹⁵

¹⁴ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Aplicabilidade da Declaração Sócio-laboral do Mercosul nos Estados-Partes. Palestra STF, 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf>>; e REZENDE, Roberto Vieira de. A aplicação da Declaração sociolaboral do Mercosul e a supranacionalidade operativa dos direitos humanos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 18, p. 197-219, jan./mar. 2002. <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/109632>>; p. 204.

¹⁵ CF, 1988, art. 4, parágrafo único.

No âmbito do MERCOSUL somente em 1996 o tema passa a ser objeto de discussão devido à tentativa de golpe de Estado no Paraguai por parte do General Lino Cesar Oviedo. Assim, o Protocolo de Ushuaia foi assinado em 1998 e entrou em vigor em 2002. Ele estabelece o Compromisso Democrático no Mercosul, na Bolívia e no Chile.

Apesar de não ter em seus dispositivos a normatização da participação da Sociedade Civil, esse Protocolo é um dos tratados mais expressivo no que tange a participação da social civil nos movimentos de integração regional.

Em 19 de dezembro de 2011 foi assinado novo Tratado aperfeiçoando o Ushuaia I de 1998. O Protocolo de Montevideu sobre Compromisso com a Democracia no Mercosul ficou conhecido como Ushuaia II e ainda não entrou em vigor¹⁶.

e) Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul de 2006

A ideia de uma estrutura parlamentar no âmbito do Mercosul surge em 1994 quando o Protocolo de Ouro Preto instituiu a Comissão Parlamentar Conjunta, composta por Representações dos Parlamentos Nacionais dos Estados do Mercosul. Com o avanço das negociações do processo de integração, houve também o diálogo para a instituição de um Parlamento para o Mercosul. Nesse sentido, ponto marcante ocorreu em 2004 no momento da assinatura da Decisão do Conselho Mercado Comum que deu autonomia a Comissão Parlamentar Conjunta para redigir o Protocolo de Constituição do Parlamento do MERCOSUL. Assim, em 14 de dezembro de 2006 os Estados Membros

¹⁶ Os compromissos Ushuaia II são para os Estados partes e para os Estados associados ao Mercosul, a saber: Estados Partes do Mercosul - Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Venezuela; e Estados Associados do Mercosul - Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru.

O Protocolo Ushuaia II aperfeiçoa os mecanismos existentes sobre a manutenção dos processos democráticos nos países do Mercosul (CREDN, 2013):

- Permite, por exemplo, sanções mais efetivas nos casos de ruptura ou ameaça de ruptura da democracia;
- Prevê a instituição de comissões de apoio, cooperação e assistência à Parte afetada, bem como de comissões abertas para o acompanhamento dos trabalhos de mesas de diálogo entre os atores políticos, sociais e econômicos. Poderão integrar essas comissões os membros do Parlamento do Mercosul, do Parlamento Andino, dos Parlamentos Nacionais, o Alto Representante-Geral do Mercosul e representantes designados pelos governos.

aprovaram o Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul e dessa forma foi constituído o Parlamento Regional.

No compêndio do Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul é possível reconhecer a valoração da participação da sociedade civil, quando esse Protocolo dispõe sobre a instalação do Parlamento do Mercosul, se dará por meio de uma adequada representação dos interesses dos cidadãos dos Estados Partes. A intenção é que essa representação venha a significar uma maior contribuição à qualidade e equilíbrio institucional do MERCOSUL ao se criar um espaço comum que reflita o pluralismo e as diversidades da região, e que contribua para a democracia, a participação, a representatividade, a transparência e a legitimidade social no desenvolvimento do processo de integração e de suas normas.

Cabe salientar que no Parlamento do Mercosul ainda não é formado por representantes eleitos por meio de eleição direta¹⁷. No ano de 2009, um Acordo Político estabeleceu a proporcionalidade atenuada no PARLASUL. Assim, o número de representantes ficou constituído da seguinte maneira: Argentina 26; Brasil 37, Paraguai 18; Uruguai 18 e Venezuela 23.

f) Protocolo de Olivos de 2004

O Protocolo de Olivos está relacionado com sistematização do processo de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul:

Artigo 1:

1. As controvérsias que surjam entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no presente Protocolo.
2. As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais

¹⁷ Há um Acordo para que até 2020 ocorra eleição dos representantes por meio de eleição direta.

de comércio de que sejam parte individualmente os Estados Partes do MERCOSUL poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro.

Esse Protocolo positivou em seu artigo 21 a inovação da possibilidade dos particulares levarem suas reclamações relativas as controvérsias na área de política comercial à Comissão de Comércio do MERCOSUL. Essa Comissão tem a prerrogativa de contribuir para que as partes cheguem a uma solução consensual do litígio. Caso esse consenso não venha a ser atingido, a Comissão poderá encaminhar a reclamação para o Grupo do Mercado Comum.

g) Tratados do Mercosul: estruturação da participação social

Convém notar que a participação da sociedade civil já estava contemplada desde o Tratado fundacional do MERCOSUL. Claramente não se tratava de movimentos sociais organizados, mas ainda assim já se trazia os primórdios de uma participação social nas decisões do bloco.

Conforme aduzido anteriormente autores relatam que o Tratado de Assunção, firmado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai em 16 de dezembro de 1991, estabelece em seu artigo 14 a possibilidade de que o Grupo Mercado Comum (GMC) convoque representantes do setor privado no desenvolvimento de seus trabalhos, mesmo quando não estabelece um mecanismo específico para fazê-lo, durante o período de transição definido até 31 de dezembro de 1994.

Em seguida diversos espaços sociais foram desenvolvidos e com isso a participação da sociedade civil começa a ganhar força. Essas mudanças foram denominadas por alguns autores como a “Dimensão Social do Mercosul”. Dessa forma, se constrói no MERCOSUL novo mapa político regional com uma emergência progressiva de um novo paradigma de integração regional que integre a participação social.

Em momento posterior iniciaram a assinatura de diversos Protocolos como: o de Ouro Preto, que definiam mais claramente a atuação de movimentos sociais.

Em comentário a essa questão, autores apontam que “o Protocolo de Ouro Preto, firmado em 15 de dezembro de 1994, estabelece dois tipos de mecanismos de participação social: i) o Foro Consultivo Econômico e Social (FCES) e ii) a possibilidade de participação nas reuniões preparatórias dos subgrupos de trabalho (SGT) e nas comissões do GMC, bem como nas Reuniões Especializadas e nos Grupos Ad Hoc (Vazquez, 2007). O FCES tem uma representação tripartite do setor trabalhador, do setor empresarial e do terceiro setor.

Neste contexto autores citam que durante o processo de ampliação da participação social, cria-se em 2010 a Unidade de Apoio à Participação Social do Mercosul (UPS) no âmbito do Alto Representante Geral do Mercosul. Fica estabelecido que este trabalhará em coordenação com a Reunião de Ministros e Altas Autoridades de Desenvolvimento Social, o Instituto Social do Mercosul (ISM), a Comissão de Coordenação de Ministros de Assuntos Sociais e com os Pontos Focais do Programa Somos Mercosul (UPS Mercosul & PONT, 2016, p. 25). Entre as funções principais da UPS destacam-se: i) atuar como canal institucional de diálogo do Mercosul com a sociedade civil e os movimentos sociais; ii) apoiar a organização da Cúpula Social do Mercosul; iii) financiar a participação social em eventos e atividades do Mercosul; e iv) manter um registro de organizações e movimentos sociais dos Estados Partes.

Ainda cabe ressaltar que o Conselho do Mercado Comum (CMC) decidiu consolidar as normas sobre organizações e movimentos sociais do Mercosul em diversos Anexos: nos Anexos vinculados a «Cúpula Social do Mercosul e Prestação Social de Contas» (Anexo I), «Registro de Organizações e Movimentos Sociais do Mercosul» (Anexo II), e «Procedimento para Solicitar Informação aos Órgãos do Mercosul» (Anexo III).

Soma-se a esse fato que posteriormente, “o CMC aprovou o documento “Eixos, Diretrizes e Objetivos Prioritários do Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul (PEAS)”. Esta norma é importante para o estudo da participação social no processo de integração, pois no eixo que propõe assegurar o diálogo social se estabelece a diretriz de promover o diálogo entre as organizações

sociais e organismos responsáveis para a formulação e gestão de políticas sociais. Para isso, foram dispostos como objetivos prioritários a promoção do diálogo com a sociedade sobre a implementação do PEAS, e a garantia e o fortalecimento de outros espaços institucionais de discussão e implementação de políticas públicas.

Cabe ressaltar que, além do Tratado e dos Protocolos supracitados, o MERCOSUL conta com outros mecanismos relativos à participação social. Como sustenta os autores a norma mais recente que amplia o contorno do mapa da participação social no MERCOSUL está constituída pela Decisão CMC N.º 10/15, que estabelece diversas medidas em termos da atuação de organizações e movimentos sociais do MERCOSUL. Em seus considerandos, a Norma estabelece que a participação de organizações e movimentos sociais no Mercosul é importante para o aprofundamento do processo de integração. A Decisão estipula que as Cúpulas Sociais constituem um espaço privilegiado para a participação social e uma oportunidade para a prestação social.

Como se observa a dimensão social do Mercosul se expandiu e se fortaleceu, sendo assim, oportuno se torna registrar o escopo de órgãos institucionais construídos ao longo dos anos.

Incorporado ao Conselho do Mercado Comum (CMC) estão Reuniões de Ministros do Mercosul: Reunião de Ministros de Educação (RME), Reunião de Ministros de Saúde (RMS), Reunião de Ministros e Autoridades de Desenvolvimento Social (RMADS) e o Instituto Social do Mercosul (ISM), Reunião de Ministros de Meio Ambiente (RMMA), Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos (RADH) e o Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do Mercosul (IPPDH), Reunião de Ministras e Altas Autoridades da Mulher (RAAM), Reunião de Autoridades sobre Povos Indígenas do Mercosul (RAPIM).

Intrínseco ao Grupo Mercado Comum (GMC) estão os Órgãos sócio laborais, cito: o SGT 10 (Assuntos trabalhistas, emprego e seguridade social), a Comissão Sócio laboral do Mercosul (CSL), o Grupo de Alto Nível Estratégia

Mercosul de Crescimento do Emprego (GANEMPLE), Observatório do Mercado do Trabalho do Mercosul (OMTM); e as Reuniões Especializadas: Reunião Especializada de Agricultura Familiar (REAF), Reunião Especializada de Cooperativas do Mercosul (RECM), Reunião Especializada de Autoridades Cinematográficas e Audiovisuais do Mercosul (RECAM), Reunião Especializada de Ciência e Tecnologia (RECYT), Reunião Especializada de Juventude (REJ).

Ademais, se somam à estrutura mencionada, a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), que agrega o Comitê Técnico N.º 7. Defesa do Consumidor, o Parlamento do Mercosul (PARLASUL), o Foro Consultivo Econômico e Social (FCES), as Cúpulas Sociais do Mercosul e a Unidade de Apoio à Participação Social (UPS).

A UPS em estudo contemplando o período de 2003-2015 constatou que a participação social no Mercosul aumentou, significativamente. Uma série de indicadores corroboram esta afirmação. Foram constituídos, por exemplo, espaços institucionais de participação ao mesmo tempo em que alguns órgãos começaram a contemplar a sua incorporação em seus regulamentos internos de funcionamento. Em 2004 foi instituído também, nesse sentido, a Reunião Especializada em Agricultura Familiar (REAF) que teve o processo constitutivo um pouco distinto de outros espaços, pois o mesmo surgiu de uma demanda de Organizações Sociais da Agricultura Familiar. Esse processo de construção da REAF e essa incidência das Organizações da Agricultura Familiar do Mercosul abordaremos na *Parte II*, a seguir.”

4 REAF MERCOSUL: A RELEVÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Conforme estudos a agricultura foi contemplada na agenda de trabalho do Mercosul desde seu início, com a criação do Subgrupo de Trabalho Nº 8 «Agricultura» (1991) e da Reunião de Ministros de Agricultura —RMA— (1992).¹⁸ Contudo como salienta González, 2012, 4, p. 57:

¹⁸ UPS Mercosul, U. d., & PONT, M. L. (2016). Construindo o mapa da participação social no MERCOSUL. p. 5; 24; 25; 88. <https://sdc.mrree.gub.uy/sites/default/files/archivos/construindo-o-mapa-da-participacao-social-no-mercotel---pt---.pdf>.

[...] não se criaram espaços que estivessem dirigidos a atender os problemas do setor agrícola-pecuário como um todo, levando-se em conta apenas a porção do setor que se considerava central para a inserção de nossos países no mundo: a agricultura em grande escala, concentrada e latifundiária, intensiva no uso de tecnologias e, fundamentalmente, orientada para o comércio internacional de matérias-primas. No entanto a agricultura em pequena escala ou agricultura familiar, alheia a esses modos de produção e a esses canais de participação e comercialização, além de não ter sido levada em conta, foi prejudicada de modo geral pelas políticas adotadas no seio do bloco.

“Como enfatizado em estudo desde 1994, os agricultores familiares da região verificaram a necessidade de se gerar um ambiente permanente de diálogo que tivesse como eixo central a reflexão sobre os avanços da integração no MERCOSUL e seu impacto sobre a agricultura familiar. A concretização desse ambiente deu-se com a Confederação de Organizações de Produtores Familiares do Mercosul (COPROFAM), formada a partir de organizações representativas dos agricultores familiares camponeses da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai (Programa Regional fida-Mercosul-claeh, 2013, REAF, 2010).

Essas organizações representativas são formadas por entidades tais como: a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura Familiar (CONTAG) do Brasil; a Federação de Organizações Nucleadas da Agricultura Familiar, hoje reconhecida como (FONAF) da Argentina; a Comissão Nacional de Fomento Rural (CNFR) do Uruguai; a União Agrícola Nacional (UAN) do Paraguai; a Federação Agraria Argentina (FAA); a Intergremial de Produtores de Leite (IPL – Uruguai); Associação de Colonos (ACU) do Uruguai; a Coordenadora de Integração de Organizações Econômicas Campesinas (CIOEC) da Bolívia.”¹⁹

“Assim, na década de 1990 estas organizações de produtores/as familiares tomaram consciência de que os problemas que enfrentavam, em cada um dos países do Bloco, eram comuns e que deveriam trabalhar em conjunto na

¹⁹ UPS Mercosul, U. d., & PONT, M. L. (2016). Construindo o mapa da participação social no MERCOSUL. p. 57 <<https://sdc.mrree.gub.uy/sites/default/files/archivos/construindo-o-mapa-da-participacao-social-no-mercosul---pt---.pdf>.

reivindicação de melhores políticas para a área da agricultura no MERCOSUL. Em 1994, essas organizações com apoio da iniciativa brasileira fundam a Confederação de Organizações Produtoras Familiares do Mercosul – COPROFAM²⁰

A COPROFAM reúne 12 organizações da Agricultura Familiar, as quais representam mais de 125 organizações, confederações e federações e mais de 5 mil organizações de base: sindicatos e associações.²¹

Dentre seus princípios básicos podemos ver temas como a defesa para a segurança e soberania alimentar, harmonização de políticas públicas que atendam o setor, defesa do desenvolvimento sustentável, garantia de inclusão da juventude e das mulheres nas Políticas Públicas, entre outros.²² ²³

Alguns autores salientam que “as experiências de mobilização e trabalho para melhor promoção de políticas na área agrícola, somada às mudanças operadas no cenário político regional até o ano de 2003, permitiram encontrar um espaço para a articulação e a coordenação de ações entre os governos e as organizações sociais.

Em 2003, coincidentemente com a Cúpula de Presidentes do Mercosul, o Programa Fida-Mercosul e a COPROFAM organizaram um seminário em Montevideu sobre « a agricultura familiar e sua incidência no desenvolvimento equilibrado dos territórios rurais, no combate à pobreza e na segurança alimentar». Deste seminário, surgiu a Carta de Montevideu²⁴ que foi apresentada pelos dirigentes sociais da agricultura familiar aos chanceleres do bloco durante a Cúpula de Presidentes. Neste documento se solicita ao CMC a

²⁰ Se crea Coprofam 94' a partir de la visión de las organizaciones, de la necesidad de construir una propuesta conjunta desde la A. Familiar Impulsa propuesta de políticas públicas diferenciadas para la AF en el ámbito de los países del Mercosur

²¹ Cuenta con 12 organizaciones de carácter nacional y/o regional; Afiliadas: 125 Organizaciones de segundo grado: confederaciones, federaciones; Más de 5 mil Organizaciones de base: sindicatos, asociaciones.

²² Destaca el rol de la AF en la generación de alimentos, la sustentabilidad de la agricultura, y la preservación de los RRNN.

²³ LÓPEZ, F., & COPROFAM. (2015). Intercambio regional sobre evolución de las políticas diferenciadas para la producción familiar” 100 años de la Comisión Nacional de Fomento Rural. MONTEVIDÉU.

²⁴ http://www.fidamercosur.org/site/images/BIBLIOTECA/FaseI_1999_2003/CARTA%20DE%20MONTEVIDEO.pdf

criação de um grupo *ad hoc* para o desenvolvimento de uma agenda de política pública diferenciada para a agricultura familiar.”²⁵

Assim, por meio da Resolução GMC N.º 11/04 o Grupo Mercado Comum criou a Reunião especializada de Agricultura Familiar (REAF)

“A REAF é uma das Reuniões Especializadas, criadas no âmbito do MERCOSUL com o objetivo de permitir a discussão de temas não contemplados pelos Subgrupos de Trabalho estabelecidos pelo Tratado de Assunção. Ela é composta pela reunião dos representantes dos órgãos públicos e dos membros das Organizações da Agricultura Familiar. Assim, a criação da REAF é o resultado de um longo caminho de trabalho conjunto de atores públicos e privados que se remete aos primeiros anos de funcionamento do Mercosul.”²⁶

Pode-se notar que a criação desse espaço se estruturou de um modo distinto e pouco comum no âmbito público. Convém ressaltar que esse processo de criação foi um produto derivado da cooperação de um organismo Internacional, a FIDA e organizações sociais da área agrícola.

“A literatura especializada identifica três etapas para a criação da REAF. A primeira, vincula-se à fase preparatória e fundacional da Reunião; uma segunda etapa está associada à criação da Secretaria Técnica e, finalmente, a terceira se inicia com a criação do Fundo de Agricultura Familiar do Mercosul.”

27

“No início a REAF contava com quatro Estados Partes; Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Havia também a previsão desses quatro integrantes do MERCOSUL reunirem-se na presença de Estados associados na medida que existissem interesses comuns. Essa previsão

²⁵ UPS Mercosul, U. d., & PONT, M. L. (2016). Construindo o mapa da participação social no MERCOSUL. <<https://sdc.mrree.gub.uy/sites/default/files/archivos/construindo-o-mapa-da-participacao-social-no-mercosul---pt-.pdf>>. e FARIA, Vanessa Dolce. Política externa e participação social: trajetória e perspectivas / Vanessa Dolce Faria. – Brasília: FUNAG, 2017. <http://funag.gov.br/loja/download/1222-politica-externa-e-participacao-social_final.pdf>;

²⁶ UPS Mercosul, U. d., & PONT, M. L. (2016). Construindo o mapa da participação social no MERCOSUL. p. 57 <<https://sdc.mrree.gub.uy/sites/default/files/archivos/construindo-o-mapa-da-participacao-social-no-mercosul---pt-.pdf>>.

²⁷ UPS Mercosul, U. d., & PONT, M. L. (2016). Construindo o mapa da participação social no MERCOSUL. p. 57 <<https://sdc.mrree.gub.uy/sites/default/files/archivos/construindo-o-mapa-da-participacao-social-no-mercosul---pt-.pdf>>. e FARIA, Vanessa Dolce. Política externa e participação social: trajetória e perspectivas / Vanessa Dolce Faria. – Brasília: FUNAG, 2017. <http://funag.gov.br/loja/download/1222-politica-externa-e-participacao-social_final.pdf>;

normativa foi que permitiu a permanente participação do Chile na REAF. Houve também de forma mais esporádica a participação da Bolívia, do Equador e da Venezuela.”²⁸

Desde a criação da REAF foi estabelecido que cada Estado Parte deveria indicar um representante governamental como Coordenador Nacional. Ademais, foi definido que cada país deveria instituir um fórum de discussão no nível nacional. Dessa forma, foi criada a Seção Nacional (SN) formada pela participação das organizações da sociedade civil e dos representantes estatais vinculados à Agricultura Familiar.

Na estrutura institucional, a REAF constitui um órgão assessor do GMC [...] que elabora propostas e recomendações sobre políticas agrícolas. Uma vez elaboradas, estas propostas são encaminhadas ao GMC ou ao CMC para aprovação. Uma vez ratificadas, estas passam a constituir o conjunto de instrumentos normativos (recomendações, decisões, resoluções e diretrizes) que orientam as ações dos Estados membros [...] e associados.²⁹

Registra-se ainda que, como sustenta Lautaro Viscay, atual secretário técnico da REAF, esta Reunião se caracteriza por ter nascido devido aos anseios de reivindicações dos agricultores e organizações sociais agrícolas:³⁰

“A REAF nasce, gera-se a partir do processo de inquietude dentro do bloco a partir da própria demanda das organizações sociais, neste caso da COPROFAM. Ou seja, quem reivindica a existência de um espaço formal de debate, de discussão, de participação da agricultura familiar no bloco são os próprios movimentos na área agrícola. Como consequência disso, já desde o momento de sua criação, a REAF passa a ser legitimada como um espaço de diálogo político, o que permitiu, cada vez mais, a construção de novos acordos, novas maneiras de organizar o trabalho de diálogo político e de tomada de decisões. Assim, a REAF se consolidou tendo um ponto de partida distinto, diferenciado de outros espaços do Mercosul.”

²⁸ REAF. (2016). Estudios de Sistematización de los Registros Nacionales de la Agricultura Familiar en el marco de la REAF. Uruguay.

²⁹ REAF. (2016). Estudios de Sistematización de los Registros Nacionales de la Agricultura Familiar en el marco de la REAF. Uruguay.

³⁰ UPS Mercosul, U. d., & PONT, M. L. (2016). Construindo o mapa da participação social no MERCOSUL. p. 57 <<https://sdc.mrree.gub.uy/sites/default/files/archivos/construindo-o-mapa-da-participacao-social-no-mercotel---pt-.pdf>.

Existe consenso entre analistas, funcionários/as e atores sociais em reconhecer a Reunião Especializada de Agricultura Familiar (REAF) como um dos espaços mais dinâmicos e construtor de políticas construídas a partir da sinergia entre os representantes estatais e rurais dos diversos países do MERCOSUL:

“A REAF transformou-se num ambiente de discussão e geração de políticas para o setor agrícola. É um espaço de integração solidária e participativa, que aproxima as populações rurais e assume o desafio de superar as assimetrias. Trata-se de uma experiência singular no contexto regional, já que se baseia no diálogo político entre representantes dos governos e da sociedade civil na construção de iniciativas e posições a partir da sinergia entre os espaços nacionais e o espaço regional, assim como na valorização do intercâmbio e da reflexão conjunta”³¹

Como visto anteriormente, as reuniões especializadas, assim como a REAF, estão ligadas ao Grupo de Mercado Comum – GMC MERCOSUL, órgão executivo do Mercosul.

O principal fórum de discussão da REAF é a Sessão Plenária Regional, que é realizada duas vezes por ano, geralmente no país que ocupa a presidência *pro tempore* do bloco (alternado a cada seis meses). E, a estrutura organizacional também conta com as Seções Nacionais. Consideradas como um elemento essencial do ponto de vista de visão política e metodológica pois essas Seções Nacionais são estabelecidas em todos os países segundo o formato e modos particulares de organização em cada Estado, respeitando assim, as características de cada realidade social.

“As reuniões da REAF em nível nacional constituem uma instância prévia do encontro regional, onde se discutem os temas da agenda com o objetivo de orientar a intervenção dos representantes (do governo e da sociedade civil) que irão compor a plenária regional. (REAF; FAO, 2016)

Outro fórum da REAF é a “Reunião de Coordenadores Nacionais”. Neste fórum regional os representantes estatais discutem e buscam alcançar os

³¹ UPS Mercosul, U. d., & PONT, M. L. (2016). Construindo o mapa da participação social no MERCOSUL. p. 57 <<https://sdc.mrree.gub.uy/sites/default/files/archivos/construindo-o-mapa-da-participacao-social-no-mercotel---pt-.pdf>.

compromissos necessários para assegurar a condução adequada baseada no diálogo entre todos os interessados. Discutem-se, por exemplo, a metodologia dos debates, o programa da sessão plenária final, as atividades (seminários, cursos, programas, etc.) que são realizadas coletivamente entre os Governos e sociedade civil e as propostas de cooperação entre a REAF e as organizações multilaterais.”³²

Finalmente, a Secretaria Técnica, como fórum da REAF, trabalha para mediar no que for necessário o funcionamento de todo o sistema.

4.1 Atuação das Organizações Sociais e os debates nos Grupos Temáticos na REAF

Atualmente, na REAF a atividade das Organizações Sociais nos espaços de discussão está subdividida em cinco Grupos Temáticos – GT: (GT Acesso a Terra e Regularização Fundiária; GT Igualdade de Gênero; GT de Políticas Públicas para a Juventude Rural; GT de Facilitação do comércio; GT sobre a Adaptação às Mudanças Climáticas e Gestão de Riscos) e um novo Grupo está em fase de implementação: GT de Assistência Técnica e Extensão Rural (Ater).

Nos anos que sucederam sua criação, a REAF acumulou cinco "ciclos de trabalhos" (ANEXO I).

“O *primeiro ciclo* de trabalhos na REAF teve como prioridade a identificação dos temas de interesse comum para os diferentes atores do debate, incluindo os movimentos sociais. Dessa forma, foi possível extrair as necessidades do grupo e estabelecer as temáticas dos GTs, bem como progredir em algumas ações específicas como a identificação de políticas públicas para a determinação da participação econômica da agricultura familiar, análises das cadeias produtivas, bem como a promoção de seminários e de reuniões sobre políticas de financiamento, seguros agrícolas, reforma agrária e políticas de igualdade de gênero.

³² REAF; FAO. (2016). REAF: Una década de Coproducción de políticas públicas entre el Estado y la sociedad civil. Porto Alegre. Disponível em: <http://www.fao.org/3/a-i5749s.pdf>>.

À guisa de exemplo, podemos citar que um marco importante nesse primeiro ciclo da REAF deu-se com o alcance dos entendimentos políticos entre os atores governamentais e as organizações sociais agrícolas que não tinham relações de diálogos regulares entre si. Cabe esclarecer que, exceto a articulação entre os movimentos sociais ligados à COPROFAM, os demais atores iniciaram os diálogos periódicos somente com a REAF. Isso deu-se com a presença simultânea de todos os representantes em alguns fóruns regionais e pela troca de experiências entre os envolvidos. Mesmo ainda existindo um clima de desconfiança entre os envolvidos é importante frisar que no final prevaleceu o bom diálogo entre todos.

Uma vez estabelecidos os fundamentos do diálogo, **o Segundo Ciclo** marcou os avanços mais significativos na formulação de projetos que posteriormente serviram de base para a elaboração das primeiras propostas de recomendação enviadas ao GMC / CMC (especialmente após o Terceiro Ciclo). Entre o final de 2006 e meados de 2008, foi elaborada uma série de documentos técnicos para orientar as discussões regionais sobre as diversas temáticas tais como: o reconhecimento e a identificação dos produtos da agricultura familiar; a integração comercial e a facilitação de comércio para produtos rurais; o seguro rural e gestão de riscos; a educação informal para jovens rurais; e as políticas de igualdade de gênero.

No **Terceiro Ciclo** marcado pelo período compreendido entre os anos de 2008 e 2010, deu-se a consolidação de vários Acordos iniciados nos ciclos anteriores e a sua submissão ao GMC. Esse Ciclo marca também a criação do Fundo de Agricultura Familiar (FAF) que recebe financiamento dos Estados Membros e dos países associados. Os recursos desse Fundo tem sido utilizados para apoiar as atividades da Secretaria Técnica e para financiar os deslocamentos dos interessados e assim há a garantia da presença dos diversos atores da sociedade civil nas reuniões.

O **Quarto e Quinto Ciclos** são marcados pela nova estrutura institucional da REAF e principalmente pela elaboração de políticas públicas marcantes para o desenvolvimento da Agricultura Familiar como a criação de "Registro

Nacionais da Agricultura Familiar”³³. Esses registros permitem a identificação dos empreendimentos familiares rurais que mesmo utilizando parâmetros diferentes de país a país³⁴, eles facilitam a identificação dos produtores rurais e a criação de base de dados comum de interessados que poderão contribuir para o desenho de políticas públicas regionais para a área da agricultura.

Para ilustrar de forma mais prática a operacionalização e as tomadas de decisões em cada um desses ciclos, convém, a seguir, sistematizar as ações sociais presentes nos diversos debates dos Grupos Temáticos da REAF.

I. ATA 01/05 - III REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO PARAGUAY (PPTB)³⁵

O início da construção dessa estrutura deu-se em 2005 durante a III Reunião Especializada de Agricultura Familiar, realizada no Paraguai. Na ocasião as delegações definiram dois temas comuns, que seriam debatidos nos primeiros grupos temáticos: **crédito para a agricultura familiar e gestão de risco**.

Além dos temas acordados, foi criado um grupo de trabalho de cooperação técnica e foi conferenciado os temas: **as negociações internacionais de comércio** e a **facilitação de trocas comerciais** e a sua relação com a Agricultura Familiar.

II. ATA 02/05 - IV REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO URUGUAY (PPTU)³⁶

No ano de 2005 também foram criados os Grupos Temáticos (GT) de Igualdade de Gênero e de Facilitação do Comércio.

³³ REAF; FAO. (2016). REAF: Una década de Coproducción de políticas públicas entre el Estado y la sociedad civil. Porto Alegre. Disponível em: <http://www.fao.org/3/a-i5749s.pdf>>.

³⁴ No Brasil, esse cadastro é regulamentado pelo Decreto nº 9.064, de 31 de maio de 2017 que dispõe sobre a Unidade Familiar de Produção Agrária, institui o Cadastro Nacional da Agricultura Familiar e regulamenta a Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006, que estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e empreendimentos familiares rurais.

³⁵ ST REAF. (2005). III REAF. Paraguai.

³⁶ ST REAF. (2005). IV REAF. Uruguai.

III. ATA 01/06 - V REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DA ARGENTINA (PPTA) ³⁷

Nessa reunião foram tratados os seguintes temas:

Foi acordada e elevada ao GMC uma proposta de Recomendação sobre tema de **Facilitação do Comércio**, cujo objetivo era inserir e ampliar a comercialização dos produtos da agricultura familiar do Mercosul.

Dando prosseguimento foi criado o **GT de Seguros** com a intenção de trocar informações técnicas específicas e para a formulação de políticas públicas referentes aos seguros para a cobertura de riscos climáticos.

Ainda nesta reunião dentro do **GT de Acesso a Terra e Reforma Agrária** foi criada uma Rede de instituições do Mercosul no tema para garantir: o direito igualitário das mulheres a terra; a sistematização das informações e o assessoramento do GT e das Seções Nacionais (SN).

Durante este encontro também foram apresentados pelos países a caracterização da AF e a quantificação de sua importância econômica.

Também foi apresentado pela delegação argentina a problemática sobre a situação da juventude rural da Agricultura Familiar. A decisão foi no sentido de dar prosseguimento ao debate do tema por meio da realização de um seminário.

Na Ata ficou registrado que os grupos criados até o momento deveriam ser integrados por representantes dos governos e das organizações sociais, sendo ao menos um representante de cada parte e que juntos buscariam uma metodologia a ser aplicada para a condução das reuniões dos GTs.

IV. ATA 02/06 - VI REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DE BRASIL (PPTB) ³⁸

Nessa reunião foram tratados os seguintes temas:

³⁷ ST REAF. (2006). V REAF. Argentina.

³⁸ ST REAF. (2006). VI REAF. Brasil.

A REAF nesse contexto criou o **Grupo Temático de Políticas para a Juventude Rural** e na reunião inicial definiu-se os seguintes temas de trabalho: educação, apoio ao empreendedorismo e acesso à terra pela juventude rural.

O **GT da Terra** realizou o I Encontro da Rede formada no ano anterior, onde definiram objetivos, conteúdos, composição, funcionamento e um plano de trabalho da Rede.

O **GT de Gênero** concluiu nessa reunião o Programa Regional “Fortalecimento Institucional de Políticas de Igualdade de Gênero na Agricultura Familiar do Mercosul”, que objetivava fortalecer as políticas dirigidas às agricultoras familiares, garantindo a participação das organizações sociais de agricultoras familiares e dos organismos centrais de políticas para as mulheres.

Um dos primeiros reflexos do avanço alcançado nesse espaço, surgiu com o **GT de Seguros**. Durante a VI REAF foi apresentado, pelo Paraguai, o Projeto Seguro de Cobertura de Risco Climático para a AF a nível nacional, resultado de diversas instâncias de cooperação desenvolvidas na REAF.

O **GT de Comércio** trabalhou com a seleção de produtos de interesse comum para a AF do Mercosul afim de promoverem um estudo comum para definição das ações de promoção comercial e instrumentos de facilitação do comércio de produtos da AF no interior do bloco.

Durante esse período, o Mercosul estava dialogando sobre a cooperação com a União europeia, a qual não constava a AF. Nesse sentido a REAF solicitou ao GMC que avaliasse a possibilidade, junto a Cooperação Internacional do Mercosul CCT, de incluir a temática no marco desta cooperação.

V. ATA 01/07 - VII REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO PARAGUAY (PPTP) ³⁹

Nessa reunião os atores da REAF encaminharam os seguintes temas:

³⁹ ST REAF. (2007). VII REAF. Paraguai.

No primeiro semestre de 2007, presidência *Pro-Tempore* do Paraguai, VII REAF, o GT de juventude dialogou e definiu eixos para o Programa Piloto de Educação não Formal de Jovens Rurais, além de estabelecer consenso entre os representantes dos governos, das organizações sociais e dos docentes que estavam encarregados de ajustar nos conteúdos e na metodologia do programa.

Ficou determinado que as delegações preparariam um diagnóstico inicial da situação dos jovens rurais em cada país, identificando: a descrição dos jovens (15 a 29 anos) bem como a respectiva caracterização socioeconômica; criação de um mapa com as instituições, os programas e as políticas orientadas para esses jovens.

Nesse contexto o **GT de Gênero** definiu que deveria ser elaborado uma Recomendação sobre as Diretrizes para a Igualdade de Gênero nas Políticas Públicas. Para o cumprimento dessa meta, dialogou-se sobre a possibilidade de se articular debates com a Reunião Especializada da Mulher (REM), na tentativa de se estabelecer uma Recomendação comum a ser encaminhada ao GMC.

Por sua vez o GT de Terra acordou em realizar um informe sobre a situação de acesso à Terra pelas mulheres rurais. Informe buscará traçar dados estatísticos, leis, e análises de procedimentos e execução dos programas de reforma agrária.

Ademais, foi estabelecido o documento resumo do Programa Regional de Igualdade de Gênero que deveria ser apresentado à Divisão de América Latina e Caribe do FIDA por intermédio do CCT.

O **GT de Terras**, no semestre em comento, realizou: a) um seminário sobre Políticas Fundiárias e Reforma Agrária do Mercosul e; b) reunião da Rede de Institutos de Responsáveis pelas Políticas Fundiárias, de Acesso a Terra e Reforma Agrária. Nessa reunião, se pactuou três temas para o seguimento da Rede em comento: Concentração, estrangeirização e uso da terra; acesso à terra por parte das mulheres rurais; e função social da propriedade.

Por seu turno, o **GT de Seguro** recomendou alterações no projeto de seguros do Paraguai. O GT comprometeu-se em apoiar a reformulação para uma nova apresentação do projeto ao FOCEM.

Simultaneamente, o **GT de Facilitação de Comércio** trabalhou sobre os temas de definição e critérios operativos de identificação da AF; Registros da AF; lista de produtos de interesse para estudos técnicos; e instrumentos prioritários para a facilitação do comércio dos produtos da AF.

Em relação ao primeiro tema as delegações do Paraguai e do Uruguai compartilharam documentos técnicos informativos sobre os avanços em suas respectivas Seções Nacionais.

Dando seguimento com o tema Registro, a delegação argentina informou sobre a institucionalização dos Registros da AF em seu país. Também, as delegações paraguaia e uruguaia comunicaram, respectivamente, a criação do Departamento de Registro da AF (RAF) e a criação do da Divisão de Registros Agropecuários, com a finalidade de unificar as informações existentes e promoção da construção de um registro único da AF.

Em seguida foi discutido sobre a lista das cadeias produtivas, onde ficou definido tratar as cadeias do tomate, cebola, leite, carne suína e milho. Em relação a essas cadeias produtivas ficou determinado que os países preparariam uma análise nacional sobre a comercialização desses produtos, devendo focar, por exemplo, nas dificuldades de comercialização. A finalidade dessa análise é a construção de futuros estudos complementares que possam gerar políticas públicas diferenciadas para o comércio da AF.

Por fim, os participantes trataram o tema: os instrumentos de facilitação do comércio, onde acordaram em preparar um informe com experiências relativas ao tema mencionado.

Ao longo do semestre em tela a Secretaria Técnica da Unidade de Coordenação Regional (UCR) elaborou uma pesquisa das ofertas e necessidades em no que tange temas técnicos, institucionais, jurídicos e de gestão em

diversos planos das políticas públicas diferenciadas que atendem a AF, contribuindo para a formação da agenda da REAF.

Ainda nesse semestre foi realizado um Seminário sobre Plantas medicinais no contexto da Agricultura Familiar.

Nesse momento em tela foi criado no Uruguai, dentro do *Ministério de Ganadería, Agricultura y Pesca*, a Direção Geral de Desenvolvimento Rural.

VI. ATA 02/07 - VIII REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO URUGUAY (PPTU) ⁴⁰

No marco da Presidência Pro Tempore do Uruguai (PPTU), segundo semestre de 2007, foi aprovado pelo GMC a **Resolução 25/07, Diretrizes sobre a Identificação da Agricultura Familiar**. Além da definição de AF que constava na ata, os países se comprometeram em trabalhar nas SN para avançar na elaboração dos instrumentos relativos aos Registros Nacionais da AF, e na precisão dos aspectos quantitativos correspondente a cada um dos critérios mínimos estabelecidos para a identificação dos agricultores/as familiares.

O **GT de Comércio** definiu, em relação aos Estudos de cadeias de valor, que esses deveriam ser efetuados simultaneamente nos países com as mesmas cadeias e nesse primeiro instante deveriam se limitar às cadeias escolhidas: tomate e suínos.

Sobre os instrumentos de Facilitação de comércio as delegações manifestaram interesse em conhecer mais sobre as experiências de cada país e apresentação deu-se durante a reunião dos Grupos Temáticos Preparatórios (GT's Preparatórios) que antecederam as Reuniões da REAF. Com as demandas específicas identificadas e catalogadas, a REAF comprometeu-se de organizar uma atividade na ocasião da realização da IX REAG.

A respeito do tema de Negociações comerciais foi acordado, com base no documento "Síntesis de la Mesa Redonda sobre Negociaciones Agrícolas em la OMC", a incorporação do tema ao GT. Ademais, foi estabelecido um espaço de

⁴⁰ ST REAF. (2007). VIII REAF. Uruguai.

diálogo permanente no GT com objetivo de promover as trocas informações; as análises dos posicionamentos das partes envolvidas; e a verificação do cumprimento dos acordos agrícolas vigentes e do processo de negociação do Mercosul ampliado (G33 e G20, Cairns).

Nessa reunião, o **GT de Terras**, explanou sobre os estudos de concentração, estrangeirização e uso da terra e sobre os objetivos e mecanismos adotados.

Com relação ao Intercâmbio dos institutos de terra foi acordado aprofundar o trabalho, de modo bilateral, com base nos avanços obtidos que retroalimentam o GT, além disso, acordou-se sobre a realização um intercâmbio de informações em relação aos censos agropecuários.

Acerca da análise dos marcos normativos de terra foi estabelecido que a delegação brasileira iria sistematizar os conteúdos disponíveis apresentados pelas demais delegações.

Por fim, definiram avançar nos trabalhos de Acesso à Terra pelas mulheres rurais e na discussão sobre a função social da terra.

O **GT de Juventude**, a respeito do Curso Regional de Formação de Jovens Rurais, definiu que no ano de 2008 seria organizado o currículo dos quatro módulos do Curso Regional, onde dois módulos seriam realizados no Brasil e dois na Argentina.

Ademais, o grupo definiu a agenda do próximo encontro que estaria centrada na caracterização socioeconômica da juventude rural da AF, a descrição da participação dos jovens da AF (15 a 29 anos) e a realização de um mapa de instituições, programas e políticas orientadas para este setor.

No que tange o **GT de Gênero**, foi acordado que cada SN prepararia uma proposta de trabalho sobre acesso a terra pelas mulheres rurais a ser apresentada em uma reunião conjunta com o GT de Terra.

Somado a isso, definiram que no próximo encontro do GT haveria o debate sobre a Conferência Regional da FAO, a ser realizada em 2008, com

objetivo de buscar temas comuns e o fortalecimento da participação das Organizações.

Também foi definido que seria solicitado ao CCT que continuem as gestões junto ao FIDA visando o financiamento do Programa Regional de Gênero. Foram ainda acordadas as atividades que comporiam o Programa Regional; e as poss de execução sem financiamento externo.

O GT concordou em continuar coordenando junto ao GT de comércio os aspectos relativos ao estudo das cadeias produtivas e registros da AF.

Ademais, acordaram em realizar um Seminário para tratar de conceitos de Gênero.

Por fim, foi aprovado o texto das “Diretrizes para Igualdade de Gênero nas Políticas Públicas para a AF” com objetivo de elevá-lo ao GMC para análise e aprovação.

No que se refere ao **GT de Seguro** foi realizado durante sua reunião um painel com experiências em matéria de seguros de risco climáticos.

A delegação do Paraguai apresentou seu projeto de seguros agrícolas reformulado que deveria ser elevado ao FOCEM para implementação.

Com relação às prioridades do GT ficou definido que essas seriam: definir eixos temáticos prioritários dentro dos propostos pelas SN; conhecer e diagnosticar sistemas de gestão e transferência de riscos dentro e fora do bloco que possam ser aplicados a AF; elaboração de um questionário para conhecer os principais riscos climáticos atuais e mecanismos de gestão de riscos para a AF nos países do bloco e definir a matriz comum de análises de informação para o seguimento das experiências selecionadas em cada país.

Concluindo, os representantes decidiram iniciar o intercâmbio de informação com o Conselho Agropecuário do Sul (CAS), buscando avançar em propostas concretas de cooperação bilateral.

Durante essa REAF foi o tema a ser debatido na atividade preparatória: “Seminário de Acesso ao Crédito”, se resgatou, assim, a importância do tema e as delegações acordaram em incluí-lo na agenda de trabalho do ano de 2008.

Nessa vereda foi indicado a elaboração de uma Recomendação ao GMC em matéria de políticas públicas para financiamento da AF.

VII. ATA 01/08 - IX REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DA ARGENTINA (PPTA) ⁴¹

Durante o semestre foram tratados e encaminhados os seguintes temas:

O Brasil informou a internalização da Resolução GMC 25/07 sobre os Registros Nacionais da AF ao ordenamento jurídico brasileiro.

Sobre esse tema a delegação argentina informou sobre a criação do Registro da Agricultura Familiar (RENAF), Resolução SAGPyA 255/2007, que seria gerido pela nova Subsecretaria de AF (Decreto 571/2008).

Dando seguimento o Paraguai informou o estabelecimento de seu Registro Nacional da AF (RENAF), Decreto nº 11.464/2007.

Com relação a Resolução 25/07 às delegações também acordaram pela elaboração de um informe anual sobre as Políticas Públicas diferenciadas que se aplicam a AF.

No que diz respeito ao **GT de Comércio** e fazendo referência ao tema de estudos de cadeias produtivas foi definido que se buscava articular com o SGT3 que estava tratando o tema Protocolo de identidade e qualidade do tomate.

No que concerne ao intercâmbio de instrumentos de Facilitação do Comércio a delegação brasileira apresentou o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA), que trata de compras públicas dos alimentos da AF para a distribuição às populações em situação de insegurança alimentar e formação de estoques públicos estratégicos de alimentos; e a delegação Chilena apresentou o Programa de Etiquetados, cujo objetivo é apoiar a qualificação de ofertas de

⁴¹ ST REAF. (2008). IX REAF. Argentina.

produtos da AF para aproveitar nichos de mercado que agregam valor à produção primária e facilitam seus ingressos.

Quanto às Negociações Comerciais foi apresentado pela delegação argentina os avanços da negociação internacional sobre AF na OMC.

Por fim, o grupo acordou em discutir na próxima REAF o tema Rodada Doha com base nos resultados da reunião ministerial da OMC que iria ocorrer.

No **GT de Terras** foi acordado a finalização dos Estudos de concentração, estrangeirização e uso da terra que deveriam ser apresentados durante a reunião preparatória, objetivando orientar as políticas. Durante o GT também foi definido o seguimento do tema de acesso à terra pelas mulheres rurais com base na proposta apresentada pelo GT de Gênero.

Com relação a Função Social da Terra foi pactuado que as delegações enviariam contribuições fundadas nas propostas do Brasil para o Seminário que será realizado durante a PPT Brasil.

No espaço do **GT de Juventude**, referente ao Curso Regional de Formação de Jovens Rurais, foi aprovado os conteúdos, datas e lugares dos Módulos I (Buenos Aires, agosto de 2008) e II (Rio de Janeiro, novembro de 2008) do curso.

Com relação aos informes dos países sobre as Políticas e Instrumentos dirigidos à Juventude Rural na AF, as delegações acordaram em apresentá-los durante o I Módulo dos cursos de jovens.

Ao longo do **GT de Gênero** foram tratados os temas do Programa Regional de Igualdade de Gênero, as Diretrizes Regionais de Igualdade de Gênero nas Políticas para a AF e acesso à terra pelas mulheres rurais. Com relação ao primeiro tema foi definido pela complementação da lista de atividade parte do programa, assim como a investigação das atividades que compunham o Plano de Trabalho do Programa Regional visando a realização de atividades comuns. Por fim, acordaram em apresentar o Programa, não mais ao FIDA e sim a AECID, para financiamento.

No que corresponde ao segundo tema foi informado que a REM aprovou integralmente as Diretrizes e que a mesma deveria ser elevada ao GMC. Quanto ao terceiro tema a delegação argentina enviaria a matriz consolidada aos demais, visando preparação para a reunião conjunta com o GT de Terra.

Durante o **GT de Gestão de Risco** as delegações argentina, brasileira, chilena, paraguaia e uruguaia apresentaram conclusões sobre os sistemas e os instrumento de seguro da AF.

Também definiram por convidar o Grupo Especializado em Gestão de Riscos Agropecuário do CAS (GT 3/CAS) para expor o resumo do estudo comparado dos sistemas de informação para gestão de riscos, focando na AF.

Por fim, se acordou sobre a realização de um Seminário sobre Gestão de Risco na AF, no contexto da Segurança Alimentar e dos desafios das mudanças climáticas, durante a PPT Brasil.

Ademais das discussões realizadas no âmbito dos GTs, trataram do tema de financiamento da AF.

Nesse sentido a PPTA apresentou a proposta de Recomendação, a qual foi discutida e ajustada no marco da REAF e elevado para consideração das SN.

VIII. ATA 02/08 - X REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO BRASIL (PPTB) ⁴²

Durante segundo semestre de 2008, Presidência Pro Tempore do Brasil (PPTB), ocorreu a X REAF e foram tratados os seguintes temas:

Nesse contexto e com referência a Resolução GMC 25/07 a Venezuela se comprometeu a avaliar formas de implementar seu registro nacional da AF.

No marco da X REAF foi aprovada e encaminhada ao GMC a proposta de criação do Fundo da Agricultura Familiar.

⁴² ST REAF. (2008). X REAF. BRASIL.

Nesse vértice foi aprovado pelo GMC e encaminhada ao CMC, durante sua LXXIII Reunião, a proposta de Recomendação sobre as Diretrizes para a Igualdade de Gênero em Políticas Públicas para a AF.

Ainda na X REAF o **GT de Comércio** trabalhou sobre os temas de Estudo de Cadeias produtivas e na proposta de Seminário “Caracterização dos investimentos Públicas para a Facilitação do comércio de Produtos da Agricultura Familiar”.

Em relação ao primeiro tema o GT dialogou sobre a importância de efetuar intercâmbios entre os Coordenadores Nacionais (CN) da REAF e o Subgrupo de Trabalho 8 do Mercosul (SGT), referentes aos temas sanitários, e com o SGT 3 Mercosul, referente a regulamentos técnicos), a fim de debater sobre as dificuldades que enfrentadas pela AF no comércio de seus produtos.

A fim de avançar com a temática sanitária, também ficou acordado a realização de um seminário junto ao COSAVE no marco da PPTP.

No que concerne o segundo tema o grupo apenas decidiu pela realização de um Seminário, proposto pelo Chile, durante a PPTP.

Nesse cenário o **GT de Terras** discutiu temas como Estudo de sobre concentração, estrangeirização e Uso da Terra; acesso a terra pelas mulheres Rurais; e Função Social da Terra.

Com relação ao primeiro tema foi discutido sobre a possibilidade de preparar uma Recomendação sobre a temática.

Em referência ao segundo tema ficou definido que cada SN prepararia propostas de Termo de Referência para a pesquisa em nível Regional no marco do Programa Regional de Igualdade de Gênero na AF.

No que diz respeito ao terceiro tema foi acordado usar os insumos retirados do Seminário realizado sobre o tema, visando a elaboração de proposta de políticas públicas.

O **GT de Juventude** trabalhou os temas do Curso Regional de Formação de Jovens Rurais, Atividades Complementares ao Curso e Relação com a Reunião Especializada de Juventude do Mercosul (REJ).

No tocante ao primeiro tema se acordou realização do III Módulo dos Cursos durante o primeiro semestre de 2009.

No que se refere ao segundo tema ficou definido que as delegações deveriam apresentar informações sobre as políticas públicas e programas de juventude e juventude rural.

Ainda sobre os temas foi acordado pela realização de um seminário de caracterização da juventude rural da AF, com base no resultado dos três módulos dos cursos.

Com relação ao terceiro tema a REAF definiu convidar a REJ para o próximo GT preparatório com objetivo de aportar elementos para a definição de diretrizes de políticas públicas.

Por seu turno o **GT de Gênero** discutiu sobre o Programa de Regional e sobre acesso a terra pelas mulheres rurais.

Com relação ao Programa foi aprovado o co-financiamento junto à AECID e foi iniciado as etapas para execução do Programa.

No que diz respeito ao segundo tema foi definido que Paraguai, Brasil e Venezuela realizariam um intercâmbio e que o GT contribuiria com o GT de Terras em seu estudo Regional de acesso a terra, para isso cada SN deveria preparar um termo de referência.

O **GT de Risco** acordou em preparar um a proposta de Recomendação com base nos seminários já realizados.

Nesse contexto a REAF encaminhou ao GMC uma proposta de Recomendação “Diretrizes para elaboração de políticas diferenciadas de financiamento para AF.

Neste momento se acordou que as SN deveriam seguir dialogando sobre a relação da AF e os recursos naturais.

IX. ATA 01/09 - XI REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO PARAGUAI (PPTP) ⁴³

No marco da PPTP, primeiro semestre de 2009, XI REAF, foi encaminhado ao GMC o projeto de Regulamentação do Fundo da AF do Mercosul com base na Decisão CMC 45/08 que criou o Fundo da AF (FAF).

Durante o **GT de Registro** as delegações acordaram em começar a trabalhar na análise das características dos agricultores inscritos nos registros e as políticas da AF acessadas por eles, visando harmonização das políticas.

O **GT de Juventude** avaliou os resultados dos cursos de formação e ficou clara a visibilidade dada a juventude e reforçou o compromisso governamental. Da sistematização dos dois módulos foi identificados alguns eixos prioritários para a agenda da juventude: educação, sistemas de produção e manejo sustentável dos recursos naturais (solo, água e bosques), acesso a terra e reforma agrária integral, fortalecimento institucional e migração.

Ademais, foi acordado que o Seminário de caracterização seja postergado para a XII REAF PPTU.

O **GT de Comércio** definiu que na XII REAF seria iniciada as análises das políticas públicas que agreguem e melhorem a participação da AF nas cadeias de valor distributivas, tomando em conta a diversidade dos sistemas produtivos da AF e sua importância na economia dos países da Região.

Por seu turno o **GT de Terra** avaliou os informes de acesso à terra e concentração e decidiu reunir as informações para propor uma Recomendação ao GMC na XII REAF.

Por sua vez o **GT de Gênero** apresentou ao GT de Terra os Termos de Referência dos estudos de acesso à terra pelas mulheres rurais a ser incorporados nos estudos de Concentração, Estrangeirização e Uso da Terra.

⁴³ ST REAF. (2009). XI REAF. PARAGUAI.

Também foi acordado que a PPTU faria cargo da realização de uma análise da informação e identificação das linhas comuns de investigação buscando elaborar uma sistematização Regional sobre Gênero e Propriedade Rural.

Ademais, foi definido que as delegações deveriam apresentar na próxima reunião do GT o estado de avanço da transversalidade de gênero nos estudos de cadeias produtivas que o GT de Comércio estava realizando.

O **GT de Gestão de Risco** acordou que durante a XII REAF deveriam apresentar uma análise sobre os principais fatores de risco relacionados às atividades identificados nas SN.

Nesse contexto também foi elevado ao GMC a proposta de recomendação de Gestão de risco e seguro rural para a AF.

Por fim, a REAF e o PROCISUR (*Programa Cooperativo para el Desarrollo Tecnológico Agroalimentario y Agroindustrial del Cono Sur*) dialogaram sobre tecnologias apropriadas para a AF.

X. ATA 02/09 - XII REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO URUGUAI (PPTU) ⁴⁴

Nesse marco a REAF trabalhou e encaminhou os seguintes temas:

Durante a XII REAF, PPTU, segundo semestre de 2009, foi informado sobre a criação da Decisão CMC 06/09 (regulamentação do FAF).

O **GT de Juventude** dialogou sobre os resultados do Seminário de caracterização de juventude e acordou que os países apresentassem na próxima reunião um informe dos avances dos cursos nacionais de juventude.

Por sua vez **GT de Comércio** trabalhou sobre os temas: Estudo De cadeias; Instrumentos para Facilitação do Comércio; e Programa de trabalho 2010.

⁴⁴ ST REAF. (2009). XII REAF. URUGUAI.

Com relação ao primeiro tema foi definido que as delegações deveriam apresentar os resultados dos estudos para a realização de uma análise comparativa, visando identificação de políticas e instrumentos que apoiassem a inserção dos AF nas cadeias de valor.

No que concerne o segundo tema o GT definiu três instrumentos a serem trabalhados com base nos resultados do seminário realizado sobre o mesmo tema: associativismo, selos da AF e mercados institucionais.

Tendo em consideração o terceiro tema as delegações deveriam analisar mecanismos que cada país tenha a possibilidade de aplicar no sentido de fomentar a promoção do controle social dos Registros Nacionais da AF.

O **GT de Terras** destacou a importância de se aprofundar o conceito de Reforma Agrária como Política Pública de Integração e também acordaram em trabalharem os temas de Reforma Agrária, modelos de produção, segurança e soberania alimentar no ano de 2010.

Ademais, se definiu pela apresentação dos resultados do Estudo sobre concentração e estrangeirização de terra na XIII REAF.

Por sua vez o **GT de Gênero** decidiu preparar um informe comparativo ao fim dos Estudos de Acesso à Terra pelas Mulheres Rurais.

Nessa reunião da REAF foi acordado, também, o acréscimo do tema: Mudanças Climáticas ao Plano de Trabalho anual.

XI. ATA 01/10 - XIII REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DA ARGENTINA (PPTA) ⁴⁵

No marco da Presidência Pro Tempore da Argentina (PPTA), primeiro semestre 2010, XIII REAF, foi informado que os países já haviam internalizado a Decisão CMC 06/09; também foi analisada a proposta de metodologia de comparação do universo dos Agricultores Familiares registrados e informou-se também que a Recomendação sobre financiamento foi aprovada pelo GMC e encaminhada ao CMC.

⁴⁵ ST REAF. (2010). XIII REAF. ARGENTINA.

O **GT de Juventude** com base nos Cursos de formação realizados acordou a agenda futura do GT que envolvia acesso à terra e reforma agrária, fortalecimento institucional, educação rural, sistemas de produção e agroecologia.

Por fim, as delegações informaram sobre os cursos nacionais de formação.

Por sua vez o **GT de Comércio** tendo como objeto de estudo a análise das políticas públicas, definiu como foco de estudo as Políticas de Compras Públicas.

O **GT de Terra** acordou pela sistematização dos estudos de acesso a terra, definiu temas prioritários que as redes de Institutos de Terra deveriam trabalhar (cadastro, registro e regularização fundiária; critérios técnicos de elegibilidade para o acesso a terra; conhecimento de institucionalidade e das experiências dos institutos; e conhecimento dos principais aspectos de planificação dos assentamentos/colônias).

Com base nos insumos do Seminário de Segurança e Soberania Alimentar e Reforma agrária as delegações decidiram seguir aprofundando essas temáticas.

Por seu turno o **GT de Gênero** definiu a metodologia e as características para se definir e identificar uma Organização de Mulheres Rurais e sua participação nas demais Organizações.

XII. ATA 02/10 - XIV REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO BRASIL (PPTB) ⁴⁶

Durante o segundo semestre de 2010 foi informada da aprovação da Recomendação sobre Financiamento **(REC.05/10)**.

O **GT de Juventude** acordou o Termo de Referência dos Estudos de Acesso pela Juventude Rural; e dialogou sobre a proposta de Seminário de Educação Rural que seria realizado na XV REAF.

⁴⁶ ST REAF. (2010). XIV REAF. BRASIL.

O **GT de Comércio** acordou em iniciar o Programa de Intercâmbio de Políticas de Compras Públicas para a AF e em agregar a temática a agenda do GT; acordou em preparar um relatório regional dos estudos de cadeia de valor já concluídos; foi apresentado durante a reunião relatos sobre as diferentes formas de organizações econômicas da AF; e por fim foi apresentado os resultados do Seminário sobre Aquisição Pública de Alimentos da AF.

Por sua vez o **GT de Terras** acordou a realização de um seminário sobre concentração e estrangeirização da terra e em preparar uma publicação virtual com os estudos realizados sobre o mesmo tema; e definiu-se pela apresentação dos estudos de acesso à terra pelas mulheres rurais durante o próximo encontro do GT.

O **GT de Gênero**, assim como o **GT de Terra**, acordou em apresentar os resultados dos estudos sobre acesso à terra pelas mulheres rurais.

Por seu turno o **GT de Gestão de Risco e Seguros Agropecuários** dialogou sobre a construção de uma nova agenda baseada nos novos temas no GT.

XIII. ATA 01/11 - XV REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO PARAGUAI (PPTB) ⁴⁷

No semestre em tela as delegações trataram os seguintes temas:

Foi definido que o **GT de registro** deveria preparar uma metodologia de monitoramento e seguimento do andamento dos Registros Nacionais; adicionalmente a REAF elevou aportes ao Plano estratégico de Ação Social do Mercosul (PEAS).

O **GT de juventude** com base no Seminário de Educação Rural o GT acordou em preparar uma proposta de recomendação; e com relação ao tema de acesso à terra ficou definido que as delegações deveriam apresentar no próximo encontro um informe sobre o tema.

⁴⁷ ST REAF. (2011). XV REAF. PARAGUAI.

O **GT de Comércio** trabalhou sobre os temas de compras públicas, identificação das organizações econômicas da AF e estudo das cadeias produtivas do tomate e dos suínos.

Por sua vez o **GT de Terra** dialogou sobre o Seminário de concentração, estrangeirização e uso da terra; elaborou o plano de atividades da Rede de Institutos de Terra; e dialogou sobre o seminário realizado referente a participação das organizações nas políticas fundiárias.

O **GT de Gênero** trabalhou sobre a execução do Programa Regional; discutiu sobre a participação das mulheres nas organizações da AF; e dialogou sobre a estratégia de transversalidade no Programa de Compras Públicas.

Por seu turno o **GT de Gestão de Risco e Seguro Agrícola** acordou em elaborar recomendações concretas de medidas de adaptação às mudanças climáticas, secas e inundações na AF.

XIV. ATA 02/11 - XVI REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO URUGUAI (PPTU) ⁴⁸

Nesse marco foram tratados os avanços com as internalizações dos normativos relativos ao FAF e os avanços com os Registros Nacionais.

Nesse contexto o **GT de Juventude** acordou pela realização do segundo curso de formação de jovens rurais; e encaminhou ao GMC a proposta de Recomendação de Educação Rural; e acordou em apresentar o estado da arte dos estudos de acesso à terra pela juventude rural.

Por sua vez o **GT de Comércio** dialogou sobre os avanços nas políticas de compras públicas, sobre o primeiro módulo do programa de compras públicas. Representantes concordaram sobre a realização do segundo módulo do Programa; com relação aos estudos de cadeias de valor foi finalizado e apresentado a sistematização dos estudos nacionais; e a COPROFAM apresentou um documento sobre as negociações comerciais intra e extra MERCOSUL.

⁴⁸ ST REAF. (2011). XVI REAF. URUGUAI.

O **GT de Terra** acordou agregar à agenda as discussões sobre as Diretrizes dos estudos de concentração e estrangeirização; foi acordado também que os países deveriam preparar uma apresentação contendo um mapa sobre os diferentes tipos de políticas de acesso à terra, tributação da terra e instrumentos para se tratar os temas dos estudos em referência.

O **GT de Gênero** tratou o tema das organizações econômicas e do programa de compras públicas desde a perspectiva de igualdade de gênero; e seguiram com os preparativos para execução do programa de gênero.

No que concerne ao **GT de Mudanças Climáticas** foi definido, com base nas apresentações e informes realizados durante a reunião, que era necessário gerar políticas de adaptação e gestão de riscos para a AF; debateram também e sobre a importância de se incluir na agenda as análises de riscos fitossanitários e os fundos de contingência.

XV. ATA 01/12 - XVII REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DA ARGENTINA (PPTA)⁴⁹

Durante o primeiro semestre de 2012 foi consenso na REAF que o **GT de Registro** deveria se constituir como um âmbito técnico permanente de sistematização e seguimento dos Registros da AF.

Nesse contexto o **GT de Juventude** dialogou sobre os estudos de acesso a terra pela juventude rural; dialogou sobre as possibilidades de implementarem políticas públicas que respondessem às disposições da Recomendação 02/11 sobre educação rural; e tratou da realização do segundo módulo do segundo Curso de Jovens.

O **GT de Comércio** conversou a respeito do Programa de Compras Públicas; dialogou sobre os impactos das negociações comerciais no Mercosul sobre a AF; decidiram agregar o tema de associativos na agenda do grupo; e trabalhar sobre os instrumentos de facilitação de comércio: selos, alianças produtivas, associativismo, normas e cadeias de valor.

⁴⁹ ST REAF. (2012). XVII REAF. ARGENTINA.

Por sua vez o **GT de Terra** identificou os avanços em matéria de ordenamento, cadastros, marcos normativos e a institucionalidade públicas referentes à terra; tratou dos estudos de acesso a terras pelas mulheres; e se comprometeu a analisar o Informe das DVGT e identificar como avançar com o tema.

O **GT de Gênero** discutiu a implementação de seu Programa; apresentou os avanços e resultados dos dados sobre a participação das mulheres nas organizações da AF; definiram medidas de articulação com o GT de Comércio no que tange o Programa de Compras Públicas; e acordaram analisar a proposta de recomendação da Reunião Especializada de Ministras e Altas Autoridades do Mercosul (RMAAM).

Nesse contexto o **GT de Mudanças Climáticas** identificou a desigual implementação das políticas de gestão de risco para a AF provenientes da variação climática nos países.

XVI. ATA 02/12 - XVIII REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO BRASIL (PPTB) ⁵⁰

Nessa reunião os países encaminharam os seguintes temas:

A REAF tomou nota da Resolução GMC Nº 42/12 “Acordo entre a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO) e os Estados Partes do MERCOSUL” para a Administração Financeira do FAF Mercosul e A REAF elevou ao GMC o projeto de recomendação sobre “Reconhecimento dos Registros da Agricultura Familiar”

O **GT de Juventude** realizou uma mesa redonda “Juventude rural na América do Sul” e como resultado identificaram as questões que afetam a permanência dos e das jovens no campo, a sucessão e o êxodo; dialogou sobre o encerramento do segundo curso de jovens e sobre a realização do terceiro junto REJ.

⁵⁰ ST REAF. (2012). XVIII REAF. BRASIL.

No que concerne ao **GT de comércio** discutiu-se sobre a transversalidade de Gênero e Juventude; foi discutido a realização de mais dois módulos do Programa de Compras Públicas; e dialogou sobre os Seminários realizados sobre negociações comerciais e associativismo.

O **GT de Terras** recebeu informes de alguns países sobre o acesso a terra pela juventude rural; dialogou sobre uma nova proposta para a cooperação entre os institutos de terra; ademais, foram tratados temas como o Programa Quilombola das Américas, o Relatório sobre posse comunitária indígena e afro descendentes da terra e a iniciativa de investimentos agrícolas responsáveis.

Por sua vez o **GT de Gênero** trabalhou sobre o balanço parcial de execução de seu programa; e solicitou a REAF que a reunião do GT não ocorra simultaneamente aos outros GTs; e analisaram o seminário “Melhoramento das estatísticas agropecuárias para a igualdade de gênero na XVIII REAF”.

O **GT de Mudanças Climáticas** estabeleceu a criação de um grupo para a realização do desenho de um manual de boas práticas para adaptação às mudanças climáticas; e foi acordado que as delegações apresentariam no próximo encontro experiências na gestão de crises hídricas.

XVII. ATA 01/13 - XIX REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO URUGUAI (PPTU) ⁵¹

Durante essa reunião foi definida a metodologia para elaboração do primeiro informe regional anual de avaliação dos registros da AF, conforme instruído na Decisão CMC 59/12.

Nesse contexto o **GT de Juventude** dialogou sobre o fim do terceiro curso de jovens e acordou em realizar a sistematização, o balanço e avaliação dos três cursos já realizados; dialogou sobre o seminário “Las políticas de juventud en el medio rural” e a agenda dos objetivos do milênio;

O **GT de Comércio** discutiu sobre o terceiro módulo do programa de compras públicas; acordou em avançar no estudo de viabilidade dos selos nos

⁵¹ ST REAF. (2013). XXI REAF. URUGUAI.

países; dialogou sobre o programa de cooperação e intercâmbio de experiências de políticas públicas para o desenvolvimento e acesso a tecnologias; tratou da adaptação tecnológica relacionadas a temas sanitários e fitossanitários; e avançaram na elaboração de um dossiê e de um curso sobre as negociações comerciais Mercosul-União europeia (UE).

Por seu turno o **GT de Terras** realizou uma apresentação de atualização sobre as ferramentas disponíveis para abordar os processos de concentração e estrangeirização da terra; e dialogou sobre a proposta de programa de intercâmbios dos institutos de terras e sobre os estudos de acesso a terra pela juventude rural.

O **GT de Gênero** acordou em analisar os instrumentos que permitam viabilizar o papel da mulher nas compras públicas; e se reuniu para avançar com as atividades de seu Programa.

Por sua vez o **GT de Mudanças Climáticas** encaminhou orientações ao grupo técnico de elaboração dos Termos de Referência (TDR) para a elaboração do manual de adaptação às mudanças climáticas; acordou avaliar a possibilidade de um projeto junto ao FOCM no mesmo tema dos TDR; e discutiu sobre marcos normativos sobre a água e a relação com a AF.

XVIII. ATA 02/13 - XX REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DA VENEZUELA (PPTV)⁵²

Durante o segundo semestre de 2013 o **GT de Registro** propôs o desenvolvimento de um Programa Regional para facilitar o processo de implementação dos Registros da AF nos países.

O **GT de Juventude** discutiu sobre seus principais avanços, conquistas e desafios até o momento; decidiram trabalhar nas SN os temas de migração, acesso a terra e educação rural; e acordaram realizar um encontro Regional de jovens líderes rurais.

⁵² ST REAF. (2013). XX REAF. VENEZUELA.

Neste contexto o **GT de Comércio** identificou temas de trabalho comuns ao Procisur referentes ao Programa Regional de Tecnologias almejado; dialogou sobre a possibilidade de um projeto de cadeias produtivas e circuitos curtos com o Procisur; dialogou a respeito dos estudos de implementação dos Selos da AF; acordaram pela realização de um seminário sobre protocolos sanitários; e acordaram, por fim, em compartilhar os resultados do primeiro programa de compras públicas e sobre a proposta de um segundo programa de compras públicas.

O **GT de Terra** acordou em comparar os marcos legais nacionais referentes a terra e as DVGT; e dialogou sobre os estudos de acesso a terra, intercâmbios de institutos de terra e ordenamento territorial e função social da terra.

O **GT de Gênero** propôs a realização do seminário “Mulheres na AF do Mercosul”; dialogou sobre o avanço das relações com a RMAAM; e realizou um seminário de encerramento do primeiro programa de Gênero.

Por sua vez o **GT de Mudanças Climáticas** definiu os TDR para desenho do manual de boas práticas de adaptação às mudanças climáticas; dialogou sobre formação de gestores de gestão de riscos climáticos; e acordou em acrescentar a agenda os temas de agroecologia e sementes.

XIX. ATA 01/14 - XXI REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO ARGENTINA (PPTA)⁵³

Durante o primeiro semestre de 2014 foram tratados diversos temas:

No marco do **GT de Juventude** as delegações apresentaram um informe sobre as políticas públicas e ações para a juventude rural nos países; apresentaram o estado atual das políticas públicas de educação rural; acordaram pela realização do quarto curso de formação de jovens; e dialogaram sobre a possibilidade de realização de um encontro Regional de jovens.

⁵³ ST REAF. (2014). XXI REAF. ARGENTINA.

O **GT de Comércio** tratou da proposta de recomendação sobre os selos; foi acordada a realização do segundo programa de intercâmbio de compras públicas; e dialogou sobre a importância de realizar um evento específico sobre protocolos sanitários.

Nesse contexto o **GT de Terras** acordou pela apresentação de um informe sobre o processo de implementação das DVGT; e acordou em identificar, caracterizar e apresentar as experiências nacionais no tema para realizar um intercâmbio regional.

O **GT de Gênero** seguiu dialogando sobre as metodologias de identificação das organizações e mulheres e a participação em outras; priorizou algumas das diretrizes da RMAAM; e acordou identificar ações para realização de um segundo Programa de Gênero; priorizou trabalhar as DVGT.

Nesse contexto o **GT de Mudanças Climáticas** acordou preparar um plano de trabalho para elaboração do manual; acordou também em preparar uma matriz sobre as políticas de agroecologia e sementes; e dialogou sobre a realização do evento “direito dos agricultores aos recursos genéticos.

O **GT de Registro** trabalhou sobre os informes nacionais anuais; acordou o conteúdo do Programa de apoio a construção dos registros nacionais; dialogou sobre a participação das mulheres nos registros nacionais; acordaram em apresentar na próxima REAF informes sobre os avanços com registros das organizações; e acordaram em incluir a juventude nos informes anuais dos registros.

XX. ATA 02/14 - XXII REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO URUGUAI (PPTU) ⁵⁴

Durante o segundo semestre de 2014 a REAF elevou ao GMC plano de trabalho 2015-2016, o informe de avanço dos registros nacionais e o informe de execução do **FAF** em 2013 e 2014.

⁵⁴ ST REAF. (2014). XXII REAF. URUGUAI.

No marco do **GT de Juventude** os países (Brasil, Argentina e Uruguai) apresentaram o estado da arte sobre a situação dos estudos de acesso à terra pela juventude; acordaram em preparar um informe comparando os artigos da recomendação de juventude com ações e políticas de educação rural existentes em cada país; acordaram também, em realizar o segundo módulo do quarto curso de jovens; e por fim, decidiram realizar em 2015 um encontro latino-americano de juventude.

O **GT de Registro** realizou um seminário sobre os registros da AF.

O **GT de Comércio** encaminhou ao GMC a proposta de recomendação sobre os selos de identificação da AF; dialogou sobre: i) a agenda do primeiro módulo do programa de compras públicas; ii) sobre os resultados da análise dos normativos sanitários vinculados a AF; iii) sobre a possibilidade da realização de um evento Regional sobre o tema; e, iv) sobre a participação dos representantes em feiras de negociação comercial.

Nesse contexto, o **GT de Terras** dialogou sobre a participação no seminário sobre as DVGT; acordou em difundir as DVGT nas SN e sistematizar os avanços; e acordou em agregar o tema acesso à água à agenda do GT.

O **GT de Gênero** avançou na identificação das linhas para realização do segundo programa; e dialogou sobre a publicação “Estudo comparativo regional de ATER” com enfoque em gênero”.

O **GT de Mudanças Climáticas** acordou em discutir nas SN os marcos normativos, legislação e programas relativos ao acesso a água para a AF; acordou em preparar um informe com os avanços das políticas e ações relacionadas aos seguros agrícolas (**REC 03/09**); e acordou completar a matriz sobre agroecologia e sementes.

XXI. ATA 01/2015 - XXIII REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO BRASIL (PPTB)⁵⁵

⁵⁵ ST REAF. (2015). XXIII REAF. BRASIL.

No marco do primeiro semestre 2015, os grupos temáticos avançaram em diversos temas chaves para o desenvolvimento da AF:

O **GT de Juventude** apresentou o informe sobre as políticas e ações de educação rural; dialogou sobre a possibilidade de realização de uma conferência latino-americano de juventude rural; realizou o quarto curso de formação de jovens; e acordou pela identificação de diretrizes de juventude.

O **GT de Comércio** dialogou sobre a possibilidade de criar um espaço *ad hoc* para tratar o tema dos aspectos sanitários; acordou que as delegações deveriam preparar um informe sobre situação das compras públicas nos países do MERCOSUL; acordou analisar nas SN os resultados do Seminário Internacional sobre cooperativismos e AF; e realizou um seminário de ATER e acordou que as SN preparassem uma proposta de agenda para seguimento do tema.

Nesse contexto o **GT de Terra** dialogou sobre a possibilidade de se realizar um seminário sobre DVGT; e realizou uma oficina ampliada sobre governança fundiária.

Por sua vez o **GT de Gênero** apresentou o segundo programa regional de gênero.

O **GT de Mudanças climáticas** decidiu vincular ao tema de agroecologia e sementes os eixos de ATER, acesso a sementes e financiamentos; membros decidiram pela elaboração de um documento sobre direitos dos agricultores e sobre suas sementes; dialogaram sobre a possibilidade de se realizar uma atividade sobre a temática de acesso à água; e acordaram elaborar um informe com a atual situação das políticas de seguros agrícolas.

Por seu turno o **GT de Registro** tratou da elaboração de uma proposta de intercâmbio dos registros da AF; e acordou pela sistematização dos informes de registros realizados com base na Decisão CMC 20/14.

XXII. ATA 02/15 - XXIV REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO PARAGUAI (PPTP)⁵⁶

No marco da PPTP, segundo semestre 2015, os grupos temáticos discutiram alguns temas recorrentes na agenda da AF:

No que concerne o **GT de juventude** foi acordado que as delegações deveriam apresentar um informe sobre educação rural desde a criação da **REC. CMC 02/11** e dialogou sobre a possibilidade de se realizar um seminário sobre o tema; GT dialogou sobre a possibilidade de realização do quinto curso de formação de jovens; e acordou em trabalhar durante a PPTU sobre a identificação de diretrizes de políticas públicas para a juventude da AF do Mercosul.

O **GT de Registro** dialogou sobre a possibilidade de se realizar publicações sobre a caracterização da AF na região a partir da informação gerada nos registros nacionais.

O **GT de Comércio** dialogou sobre o seguimento do tema de ATER e propôs a realização do seminário; apresentou a síntese dos estudos sobre cooperativismo e AF; e trabalhou com as apresentações nacionais referentes ao estado atual das políticas públicas de compras públicas.

Por seu turno o **GT de Terra** acordou em preparar uma apresentação sobre as experiências de acesso a recursos, produção e desenvolvimento territorial; e acordou que as SN deveriam avaliar a agenda do GT a fim de atualizar a agenda.

Nesse contexto o **GT de Gênero** acordou em atualizar os informes de acesso à terra pelas mulheres; acordou pelo preenchimento de uma matriz de atualização do estado de implementação das Diretrizes de Igualdade de Gênero; e acordou que as delegações preparassem uma apresentação sobre a participação das mulheres nas compras públicas.

⁵⁶ ST REAF. (2015). XXIV REAF. PARAGUAI.

O **GT de Mudanças Climáticas** com base nas apresentações sobre as experiências nacionais com seguros agrícolas deveria elaborar informes demonstrando a situação das vivências; realizou um seminário sobre o tema de acesso à água; e acordou que as SN deveriam discutir e elaborar um informe sobre agroecologia e ATER.

XXIII. ATA 01/16 - XXV REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO URUGUAI (PPTU)⁵⁷

Durante o primeiro semestre de 2016 foram tratados os seguintes temas:

O **GT de Comércio** dialogou sobre a realização de um seminário de aspectos sanitário no próximo semestre e as delegações acordaram em enviar uma ficha de análise sobre o tema como subsídio ao seminário; realizou um seminário de ATER e se acordou pela elaboração de um documento síntese; dialogou sobre a possibilidade de realização de um seminário sobre o tema de associativismo no semestre seguinte; trabalhou com os informes nacionais referentes às políticas de compras públicas e se acordou pela realização de um evento de encerramento do Programa de Compras Públicas; trabalhou com os informes nacionais sobre os avanços referentes à implementação dos selos da AF; e acordou que as SN abordariam os temas de cadeias de valor e agregação de valor e preparariam uma apresentação sobre essa temática.

No que concerne o **GT de Juventude** ficou definido que as delegações atualizariam a matriz de educação rural tendo como objetivo a elaboração de um informe comparativo; acordou-se que as delegações deveriam apresentar na XXVI REAF os estudos de acesso à terra pela juventude rural; e dialogou-se sobre a possibilidade de se realizar um encontro, assim como de analisar propostas de curso de formação.

O **GT de Registro** realizou o primeiro módulo do programa regional de intercâmbio sobre os registros nacionais e dialogou sobre a realização de um segundo módulo.

⁵⁷ ST REAF. (2016). XXV REAF. URUGUAI.

Com relação ao **GT de Terra** foi realizado um painel de acesso à terra e sua forma de posse; ficou acordado que as SN identificariam linhas de trabalho com as Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO) relativas às DVGT; e foi acordados que o GT trabalhasse com a análise de experiências de abordagem dos conflitos em torno da terra.

O **GT de Gênero** informou que o segundo programa de gênero já estava em execução; estava trabalhando na sistematização do informe sobre DVGT e Gênero; e acordou-se pelo empenho da consolidação das matrizes nacionais sobre a implementação das Diretrizes de Políticas de Igualdade de gênero no Mercosul.

Por seu turno o **GT de Mudanças Climáticas** dialogou sobre a situação dos seguros para AF; e acordou-se pela realização de um informe situação sobre as políticas de acesso a água relacionadas com a AF.

Durante a REAF em tela foi realizada a **III Reunião de Universidades e Políticas Públicas**, onde foi criado o **Grupo de Investigadores de Políticas Públicas para a AF (GIPPAF)**.

XXIV. ATA 01/17 - XXVI REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO ARGENTINA (PPTA)⁵⁸

No marco da XXVI REAF PPTA, no primeiro semestre de 2017, foi realizada a **I Conferência da AF do Mercosul ampliado**.

Com relação ao desenvolvimento da agenda foram tratados os seguintes temas:

A REAF elevou ao GMC a proposta de recomendação de ATER, acordou iniciar o processo formal de renovação do FAF e elaborou as diretrizes da AF.

O **GT de Comércio** acordou preparar uma proposta de índice para o informe anual de ATER; dialogou-se sobre as conclusões do seminário de sanidade e inocuidade e acordou-se em enviar os aportes prévios para a realização do segundo seminário; dialogou-se sobre o seminário realizado

⁵⁸ ST REAF. (2017). XXVI REAF. ARGENTINA.

sobre o tema de financiamento para a AF; trabalhou-se em conjunto com o GT de Registro para se identificar as organizações da AF; analisou-se as linhas estratégicas do Acordo REAF-Procisur sobre cadeias produtivas e circuitos curtos; acordou-se sobre a realização de um seminário referente às negociações comerciais na AF; acordou-se em se analisar nas SN os aspectos vinculados às cadeias de valor; dialogou-se sobre a proposta brasileira de realização de uma feira de produtos da AF do Mercosul no próximo semestre; e vinculou-se os selos da AF ao evento proposto pela delegação brasileira.

Quanto ao **GT de Juventude** foi validada e encaminhada ao GMC as Diretrizes de Políticas Públicas para a Juventude Rural construída durante o evento de juventude realizado no Chile em 2016; foi acordado a elaboração de um estudo regional comparativo sobre o acesso à terra pela juventude rural; e foi definido que as delegações completem uma matriz de educação não formal.

No que concerne o **GT de Terra** foi acordado a realização de um foro para construir uma metodologia de abordagem e resolução de conflitos no marco das normativas nacionais e internacionais existentes; e foi pactuado retomar a iniciativa de intercâmbio entre os institutos e áreas encargadas de terra.

O **GT de Gênero** decidiu elaborar uma proposta de um terceiro programa regional de gênero com objetivo de fortalecer a liderança de mulheres nas organizações; dialogaram sobre uma proposta de recomendação sobre a violência de gênero na área rural; acordou-se que as SN elaborarem propostas com atividades em matéria de igualdade de gênero visando o Ano da Mulher Rural 2018; trabalhou-se com as apresentações dos avances sobre a campanha regional de mulheres rurais; e definiu-se pelo o trabalho em conjunto com o GT de Mudanças Climáticas no tema de acesso e repartição de benefícios da biodiversidade (ABS).

Por sua vez o **GT de Mudanças Climáticas** definiu seguir trabalhando em uma proposta de um Programa Regional de Adaptação às Mudanças Climáticas e Gestão de Risco; acordou seguir com o intercâmbio de experiências

no tema de acesso a água; e com base nos resultados do Seminário de Capacitação em ABS o GT acordou continuar as capacitações na temática.

O **GT de Registro** acordou em desenhar um guia buscando a construção de Diretrizes que estabeleçam a caracterização a nível Regional das Organizações da AF; acordou-se que o grupo deveria ter uma papel mais amplo que incluía análises e monitoramentos de informações; definiu-se pela atualização da publicação sobre os registros nacionais da AF; e definiu-se pela elaboração de um manual de boas práticas dos registros da AF.

XXV. ATA 02/17 - XXVII REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO BRASIL
59

Tendo em conta a instrução na CV Reunião Ordinária do GMC, Ata Nº 03/17, ponto 5.5 O GMC reiterou a instrução aos foros que estão subordinados à sua estrutura institucional para que apresentem, em suas respectivas atas, suas estruturas atuais e as adaptem ao disposto no Artigo 8º da Decisão CMC Nº 24/14: “Os Subgrupos de Trabalho, as Reuniões Especializadas e os Grupos Ad Hoc poderão contar com uma estrutura interna própria. A referida estrutura deverá integrar-se por Comissões e Subcomissões”. Sendo assim, os antes denominados grupos de trabalho passarão a ser denominados como Comissão.

Durante a XXVII REAF foram aprovados e elevados os Projetos de Recomendações Nº 02/17 “Políticas Públicas para as Juventudes Rurais” e Nº 03/17 “Políticas contra a Violência de Gênero no Meio Rural. Além disso, encaminhou-se ao Grupo de cooperação Internacional (GCI) do Mercosul o projeto, “Intercâmbio e Construção de Capacidades em Inocuidade e Sanidade das Produções da Agricultura Familiar – Em busca de Territórios Saudáveis”, no marco da cooperação entre a REAF e o Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura (IICA).

Nesse marco, foi sinalizado os avanços da cooperação entre a REAF e a Reunião de Cooperativismo do Mercosul (RECM) e foi destacado a atividade

⁵⁹ ST REAF. (2017). XXVII REAF. BRASIL.

realizada entre os órgãos, em setembro de 2017, na fronteira entre Argentina e Uruguai.

Também realizou-se um encontro entre a REAF e a RELASER (Rede Latino-americana de Assistência Técnica e Extensão Rural), no qual foram compartilhadas informações relativas ao trabalho desenvolvido por ambos os espaços, visando o projeto de recomendação de Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER) elaborado pela REAF.

Em seguida as comissões se reuniram para dialogar sobre sua agenda de trabalho:

A **Comissão de Juventude Rural (CJR)** dialogou sobre seu Projeto de cooperação internacional, acordou em preparar um diagnóstico da participação dos/as jovens nas organizações e nas últimas seis edições das Seções Nacionais. Além disso, a delegação brasileira informou sobre os avanços da cooperação com o Setor Educacional do Mercosul (SEM) com o objetivo de avançar na implementação da Recomendação GMC Nº 02/11 (Educação Rural) e a comissão decidiu articular com a Comissão de Acesso à Terra e Reforma Agrária (CATRA) para dialogar sobre o acesso à terra pela juventude rural.

Com relação a **Comissão de Acesso à Terra e Reforma Agrária (CATRA)** acordou-se em realizar uma atividade e em elaborar uma sistematização comparativa sobre os conflitos no campo, também se entendeu como pertinente elaborar um projeto de recomendação sobre a Regularização fundiária. Sobre as Políticas de Acesso a Terra e o Intercambio entre os Órgãos de Terra a comissão definiu dar continuidade no tratamento dos temas.

No que tange à **Comissão de Equidade de Gênero no Meio Rural (CEG)**, decidiu-se dar continuidade na elaboração do Projeto de Cooperação Internacional de Gênero; do mesmo modo foi informado sobre a realização do seminário sobre o enfrentamento a violência contra as mulheres rurais. Por outro lado, a CEG acordou elaborar uma agenda a ser executada durante o ano de 2018, ano declarado pela Organização das Nações Unidas (ONU) como o Ano da Mulher RURAL; não só a comissão acordou o fortalecimento da Campanha

Regional “Mulheres Rurais, Mulheres com Direitos” durante o ano de 2018, assim como, a inclusão de novas parcerias, como a ONU Mulheres, CELAC, CA-SICA, CEPAL e IICA. Por fim, foi decidido articular e compartilhar informações, com base na Estratégia de gênero do *Plan San Celac* e da Estratégia de Montevideu (CEPAL, 2016), com vista a criação de um Comitê de Monitoramento de Igualdade de Gênero.

A **Comissão de Mudanças Climática e Gestão de Risco (CCGR)** delimitou sua agenda ao seu Projeto de Cooperação Internacional “*Adaptación y resiliencia de la agricultura familiar del Mercosur ante el impacto del cambio climático y su variabilidad*” e ao projeto de recomendação intitulado como o Projeto de cooperação. Nesse sentido, a CCGR definiu alguns temas para o projeto de cooperação e acordou dar continuidade nas discussões durante as Sessões Nacionais (SN), assim como definiu que os Pontos Focais (PF) iriam elaborar uma proposta sobre o projeto de recomendação e compartilhar com as SN para análise e ponderação.

No caso da **Comissão de Facilitação do Comércio (CFC)** foram tratados os temas: Associativismo e Cooperativismo, Aspectos Sanitários, Negociações Comerciais, Selos de Identificação da Agricultura Familiar e Financiamento para a AF.

Das discussões vale ressaltar a decisão de dar seguimento ao trabalho conjunto com a Comissão de Registros Administrativos da AF (CRAF) sobre a conceituação de Organizações da Agricultura Familiar; a decisão de elaborar um projeto de Recomendação sobre aspectos sanitários e inocuidade; o acordo de preparação de um informe sobre as negociações comerciais do Mercosul e; definiu-se preparar um informe consolidado sobre o estado arte da implementação dos Selos de Identificação da Agricultura Familiar e Financiamento para a AF.

No âmbito da **Comissão de Registros Administrativos da AF (CRAF)** Acordou-se: reestruturar o papel da Comissão, desenvolver um Manual de Boas Práticas de implementação dos Registros da Agricultura Familiar, como

instrumento para Cooperação Sul-Sul, elaborar uma proposta de modificação da Decisão CMC Nº 20/14.

Cabe ressaltar que no âmbito do segundo semestre de 2017 foram realizadas as seguintes atividades regionais e internacionais pela REAF: Seminário Juventude; Seminário Mulheres Rurais, Mulheres com Direito a Viver sem Violência; Oficina de Construção de Diretrizes de ATER para a AF; Seminário Novos conflitos no Campo; Seminários Estratégias de Diferenciação e Agregado de Valor aos produtos das Organizações da Produção Familiar; Primeiro encontro Regional de Pesquisadores de Políticas Públicas para a Agricultura Familiar do MERCOSUR Ampliado; II Seminário Inocuidade dos Alimentos na AFCl como parte do Sistema Agroalimentares: Construindo uma Agenda Regional; Encontro da Rede de Comunicadores da REAF e; Seminário de Negociações Comerciais; IV Módulo de Intercâmbio de Registros da Agricultura Familiar.

XXVI. ATA 01/18 - XXVIII REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO PARAGUAI (PPTP) ⁶⁰

Durante a XXVIII REAF foi informado sobre a aprovação do Projeto de Cooperação Internacional “intercambio y construcción de capacidades en inocuidad y sanidad de las producciones de la agricultura familiar – en busca de territorios saludables”.

Além disso, foi informado sobre: o plano de trabalho construído entre a REAF e a RECM para dialogar e avançar na vinculação da AF e do cooperativismo; avanços relativo as análises do projeto de recomendação de enfrentamento a violência contra a mulher rural por parte da Reunião de Ministras e Altas Autoridades da Mulher do Mercosul (RMAAM); a reunião entre a REAF e o Comitê de Coordenação Regional do SEM (CCR), onde decidiu-se realizar um seminário conjunto; o acordo de trabalho entre a REAF e o IICA para realizar ações, projetos e programas sobre territórios sustentáveis, segurança alimentar e compras publicas da AF; a capacitação a ser realizada

⁶⁰ ST REAF. (2018). XXVII REAF. PARAGUAI.

entre a Aliança Latino-americana de Integração (ALADI) e a REAF sobre internacionalização de Pymes da AF.

Em seguida as comissões se reuniram para dialogar sobre sua agenda de trabalho:

A **Comissão de Juventude Rural (CJR)** dialogou sobre os conteúdos do seminário de educação a ser realizado no segundo semestre de 2018 e; acordou avançar na construção de seu Projeto de Cooperação Internacional com base nos temas priorizados.

Com relação a **Comissão de Acesso à Terra e Reforma Agrária (CATRA)** acordou-se: circular uma proposta matriz de conflitos sobre o uso da terra para identificar instrumentos concretos de políticas públicas e; atualizar a matriz de políticas de acesso a terra.

No que tange a **Comissão de Equidade de Gênero no Meio Rural (CEG)** decidiu-se por trabalhar sobre a proposta de Projeto de Cooperação Internacional apresentado pela REAF; também acordaram em dar continuidade à construção da matriz de indicadores de gênero no campo e; foi informado sobre os avanços com a preparação do seminário “Cooperativismo como instrumento para la autonomía económica de las mujeres”, realizado entre a REAF, a Universidade Latino-Americana (UNILA) e a União Nacional das Cooperativas da Agricultura Familiar e Economia Solidária.

A **Comissão de Mudanças Climática e Gestão de Risco (CCGR)** deu seguimento a elaboração de seu Projeto de Cooperação Internacional “*Adaptación y resiliencia de la agricultura familiar del Mercosur ante el impacto del cambio climático y su variabilidad*”; acordou-se que a ST da REAF elaboraria uma proposta de recomendação sobre mudanças climáticas com base nos insumos do projeto de cooperação e; a comissão decidiu por dar seguimento nas capacitações em ABS (*access and benefits sharing*).

No caso da **Comissão de Facilitação do Comércio (CFC)** foram tratados os temas: Compras Públicas, Aspectos Sanitários, Negociações Comerciais, Selos de Identificação da Agricultura Familiar e ATER.

Das discussões vale ressaltar os informes das delegações sobre os avanços com a implementação dos Selos da AF; a apresentação a proposta de Recomendação de Aspectos Sanitários e Inocuidade; as discussões sobre a construção do índice para elaboração dos informes anuais sobre ATER e; acordaram em avaliar a possibilidade de elaborar semestralmente um informe sobre as negociações comerciais no Mercosul.

No âmbito da **Comissão de Registros Administrativos da AF (CRAF)** Acordou-se: acrescentar nos Informes anuais do Registros da AF a caracterização das unidades de produção destacando os setores econômicos/produtivos e a caracterização dos agricultores e agricultoras familiares detalhando aspectos de gênero e juventude.

Cabe ressaltar que no âmbito da PPTP 2018 realizou-se as seguintes atividades: Seminário de Indicadores e Estatísticas de Gênero nas Políticas Públicas para mulheres rurais nos países do Mercosul; Oficina de planejamento estratégico da REAF; Jornada Internacional sobre inocuidade em queijos artesanais e; Encontro sobre os Selos da Agricultura Familiar.

XXVII. ATA 02/18 - XXIX REAF - PRESIDÊNCIA PRO TEMPORE DO URUGUAI (PPTU) ⁶¹

Durante a XXVIII REAF foi informado sobre a nota do Ministro Ricardo Baluga, Diretor Geral Adjunto de Integração e Mercosul do Ministério de Relações Exteriores do Uruguai, onde se destacou a importância do FAF; também se informou sobre a pendência de financiamento para execução do Projeto de Cooperação Internacional *“Intercambio y Construcción de Capacidades en Inocuidad y Sanidad de la Producción de la Agricultura Familiar”*.

Por outro lado, a REAF aprovou o Projeto de Recomendação em cooperativismo elabora pela RECM e a REAF; informou-se sobre a provação com ressalvas do projeto de recomendação de enfrentamento a violência contra a mulher rural por parte da Reunião de Ministras e Altas Autoridades da Mulher do Mercosul (RMAAM); a REAF e o Comitê de Coordenação Regional do SEM

⁶¹ ST REAF. (2018). XXIX REAF. URUGUAI.

(CCR), se reuniram novamente e decidiram seguir com a elaboração do seminário conjunto; se apresentou o curso de capacitação sobre internacionalização de Pymes da AF a ser realizada entre a Aliança Latino-americana de Integração (ALADI) e a REAF e; foi sinalizado a Resolução das Nações Unidas sobre a Década da AF (2019-2028).

Em seguida as comissões se reuniram para dialogar sobre sua agenda de trabalho:

A **Comissão de Juventude Rural (CJR)** juntamente com a ST realizaram uma atividade de levantamento de insumos para a construção do Projeto de Cooperação Internacional da CJR e; se acordou enviar as matrizes de educação formal e não formal para a elaboração de um informe.

Com relação a **Comissão de Acesso à Terra e Reforma Agrária (CATRA)** se acordou que as SN avaliariam a proposta de Recomendação sobre políticas públicas de Regularização sobre a posse de terra para a AF, campesina e indígena. Por outro lado, juntamente com a ST, se realizou uma atividade de levantamento de informações para a construção de um Projeto de Cooperação Internacional sobre acesso a terra e reforma agraria.

No que tange a **Comissão de Equidade de Gênero no Meio Rural (CEG)** foi apresentado os avanços e resultados sobre o Ano da Mulher Rural e; acordaram articular com a Unila e com o centro Latino-Americano para o Desenvolvimento Rural (Rimisp) sobre a incorporação das informações adquiridas nas matrizes de indicadores de gênero da REAF e nos seus respectivos observatórios de gênero.

A **Comissão de Mudanças Climática e Gestão de Risco (CCGR)** juntamente com a ST realizaram uma atividade de levantamento de informações para o seguimento da elaboração do Projeto de Cooperação Internacional da CCGR. Por outro lado, se acordou dar seguimento na construção da Recomendação de políticas Públicas de Mudanças Climáticas e a AF.

No caso da **Comissão de Facilitação do Comércio (CFC)** foram tratados os temas: Associativismo e Cooperativismo, Compras Públicas, Aspectos Sanitários e Inocuidade, Selos de Identificação da Agricultura Familiar.

Das discussões vale ressaltar a proposta de criação de um comitê para dar seguimento nas atividades referentes ao Projeto de Cooperação Internacional *“Intercambio y Construcción de Capacidades en Inocuidad y Sanidad de la Producción de la Agricultura Familiar”* e; se informou sobre a conformação da Rede de Ação de Governança em Segurança Nutricional e Compras Públicas da AF.

No âmbito da **Comissão de Registros Administrativos da AF (CRAF)** foi apresentado o Informe Anual dos registros Nacionais da AF.

Além disso, se instalou o **Grupo Ad hoc de ATER**, o qual acordou elaborar um guia para a construção dos informes anuais de ATER.

Cabe ressaltar que no âmbito da PPTU 2018 se realizou: a “Oficina de debate sobre cooperativismo e associativismo na AF: oportunidades e desafios para uma agenda operativa”; oficina de debate sobre Juventude Rural; I Encontro de Mulheres Rurais do Mercosul Ampliado; Encontro de cooperativismo em território de fronteira; IV Seminário Internacional de ATER e; II Módulo de Capacitação em ABS (*access and benefits sharing*).

Percebe-se ao longo da descrição da Atas das Reuniões da REAF a sistematização das ações contínuas dos representantes sociais bem como a operacionalização e as tomadas de decisões nos diversos Grupos Temáticos da REAF.

4.2 Fundo da Agricultura Familiar (FAF) do MERCOSUL: mecanismo de participação social na REAF

No MERCOSUL apesar de existir a Unidade de Participação Social construída para apoiar a participação da sociedade civil, não foi criado no âmbito regional um fundo comum para que isso fosse garantido.

[...] o financiamento da participação social é uma questão pendente que não deixa de se apresentar sempre que atua como restrição para o caso daquelas organizações e movimentos sociais que não dispõem de recursos próprios para tal fim e que explica, em muitos casos, a intermitência detectada em atas. O desenvolvimento de formatos virtuais de participação foi implementado no caso dos Foros de Participação Social do IPPDH e em outros âmbitos. No entanto deve-se advertir que uma das críticas realizadas a esta modalidade de trabalho é que, embora resolva os problemas de acesso, não oferece as mesmas possibilidades de inter-relação entre os/as participantes que a modalidade presencial, o que redundará na consecução dos resultados finais. (UPS Mercosul & PONT, 2016, p. 90)

Entretanto, no âmbito da REAF foi construído um fundo comum para garantir a participação das organizações sociais. Como exposto anterior no ano de 2008 foi assinada pelo CMC a Decisão nº 45/08, a qual criava o Fundo da Agricultura Familiar – FAF.

O Artigo 1 desta decisão diz que o FAF tem o objetivo de financiar os programas e projetos de incentivo à agricultura familiar do Mercosul, assim como facilitar uma ampla participação dos atores sociais em atividades relacionadas ao tema.

É sobretudo importante assinalar que apenas no ano seguinte foi assinada pelo CMC a Decisão nº 06/09 que aprovava o regulamento do FAF, anexo a decisão.

Nesse normativo foi definido que o fundo teria duração de cinco anos e cumprido esse prazo os Estados Partes avaliarão as alternativas para sua continuidade.

O capítulo II do referido anexo esclarece que o FAF será constituído pelas contribuições dos Estados Partes e pela renda financeira gerada pelo próprio Fundo. Cabe salientar que Estados Partes, terceiros países, organizações e entidades poderão fazer doações voluntárias.

O Artigo 4º descreve os critérios referente às contribuições ordinárias dos Estados-Membros do Mercosul.

Conforme expresso no artigo supramencionado, será composto por uma contribuição fixa anual de US\$ 15.000, quinze mil dólares estadunidenses, mais uma contribuição anual. As porcentagens anuais são distintas por países, conforme indicado: Argentina: 27%; Brasil: 70%; Paraguai: 1%; Uruguai: 2%

Ainda no anexo, artigo 5º e 7º, é discriminado que os países deverão contribuir até o encerramento do primeiro semestre de cada ano e caso de descumprimento será somado a próxima contribuição mais 5%.

No capítulo III do referido anexo, que se refere ao uso do fundo, fica definido que os recursos do Fundo servirão para financiar as iniciativas especificamente indicadas em seus Programas de Trabalho aprovados anualmente pelo GMC e que deverá ser apresentado ao GMC, ao final de cada ano, um relatório sobre o uso dos recursos do FAF.

Além disso, em seu capítulo final, estabelece que a REAF poderá contar com uma unidade técnica para apoiar a implementação e execução das atividades financiadas com o Fundo.

No final do ano 2017, previsão de término do projeto, a REAF solicitou ao GMC a extensão das atividades do Fundo para se concluir a execução de seus recursos e para se avaliar a elaboração de um novo projeto. Pedido da REAF foi aprovado por um ano.⁶²

Durante a XXIX REAF foi encaminhado novamente ao GMC uma proposta de extensão do FAF, junto a uma proposta de plano de trabalho, a ser executado com o Grupo de Cooperação Internacional (GCI) do Mercosul, para elaboração do novo FAF. Entretanto, o GMC aprovou a extensão do Fundo por apenas seis meses para que se conclua a execução dos recursos e GMC determinou o fim do Fundo.⁶³

⁶² ST REAF. (2017). XXVII REAF. ARGENTINA.

⁶³ ST REAF. (2018). XXIX REAF. URUGUAI.

5 CONCLUSÃO

Conforme descrito ao longo do trabalho, inicialmente o MERCOSUL não foi estruturado para inserir a participação de atores sociais, salvo os casos de consulta a empresas privadas. Essa situação foi sendo modificada à medida que os atores governamentais foram observando a real necessidade de se desenvolver políticas sociais dentro dos países membros do bloco. Assim, foi ficando cada vez mais claro que para se atingir o desenvolvimento econômico, alguns aspectos sociais precisavam ser inseridos na agenda do MERCOSUL.

Essa percepção trouxe um novo arcabouço ao MERCOSUL que foi a institucionalização da participação social no bloco.

O presente trabalho analisou, de forma mais específica, o processo evolutivo da Agricultura Familiar dentro do bloco, desde a sua participação no SGT 8, a inserção das organizações da Agricultura Familiar da Região até a criação de um espaço específico para o tratamento das demandas do setor.

Esse espaço foi inicialmente preenchido pela COPROFAM e posteriormente pela REAF. Esta foi se estruturando ao longo do tempo como Reunião Especializada do Mercosul e como lugar de debate específico sobre os temas da agenda agrícola. Foi observado, ao longo do trabalho, a estrutura de retroalimentação desenvolvida pela REAF que permite a maior participação social nas decisões do MERCOSUL. Essa participação tem possibilitado cada vez mais o desenvolvimento de políticas públicas mais adequadas e adaptadas à realidade da agricultura familiar e como consequência tem-se a geração de resultados positivos para os envolvidos.

REFERÊNCIAS

ALONSO, A. (2009). *AS TEORIAS DOS MOVIMENTOS SOCIAIS: UM BALANÇO DO DEBATE*. São Paulo: Lua Nova.

Barros, M. (10 de fevereiro de 2015). *DESAFIOS DA LOGÍSTICA NA AMÉRICA LATINA*.

BAZZO, G., & FRANCO, M. (05 de 08 de 2017). *g1.globo.com*. Fonte: G1 Globo: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/mercosul-suspende-direitos-politicos-da-venezuela-por-ruptura-da-ordem-democratica.ghtml>

BERNARDES, M. N. (2014). ESFERAS PÚBLICAS TRANSNACIONAIS: ENTRE O REALISMO VESTFALIANO E O COSMOPOLITISMO. *Revista Direito GV*, 269-294.

BRINGEL, B. (2014). ATIVISMO TRANSNACIONAL, O ESTUDO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS E AS NOVAS GEOGRAFIAS PÓS-COLONIAIS. *Estudos de Sociologia, Rev. do Progr. de Pós-Graduação em Sociologia da UFPE*, 185-215.

BRINGEL, B., & FALERO, A. (2008). REDES TRANSNACIONAIS DE MOVIMENTOS SOCIAIS NA AMÉRICA LATINA E O DESAFIO DE UMA NOVA CONSTRUÇÃO SOCIOTERRITORIAL. *CADERNO CRH*, 269-288.

CEFIR. (2011). *MERCOSUR 20 AÑOS*. Montevideo, Uruguay: CEFIR.

CORRÊA, F. (4 de novembro de 2010). *A BUSCA DE UM MÉTODO DE ANÁLISE: TEORIAS DOS MOVIMENTOS SOCIAIS*. Fonte: [passapalavra.info](http://passapalavra.info/2010/11/31230): <http://passapalavra.info/2010/11/31230>

DAVID, M. B., & NONNENBERG, M. J. (Julho de 1997). MERCOSUL: INTEGRAÇÃO REGIONAL E O COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. Rio de Janeiro.

Fernandes, R. C. (1995). Elos de urna cidadania planetária. *Revista Brasileira de Ciência Sociais*.

FERNANDES, R. C. (1995). O que é o terceiro setor? *REVISTA DO LEGISLATIVO*, 26-30.

FLORÊNCIO, S. A. (2015). *TRAJETÓRIA DO MERCOSUL E MUDANÇA DE PARADIGMAS DA POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA: POSSÍVEIS INTERPRETAÇÕES PARA A CRISE DO BLOCO*. Boletim de Economia e Política Internacional.

GOHN, M. d. (1997). *TEORIA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS PARADIGMAS*. São Paulo: Loyola.

Gohn, M. d. (1997). *Teoria dos movimentos Sociais paradigmas classicos e contemporâneos*. São Paulo: Loyola.

GOHN, M. D. (2011). Movimentos sociais na contemporaneidade. *Revista Brasileira de Educação*, 333-361.

HERNANDEZ, J. G. (junho de 2008). *Nuevas formas organizacionales en la gobernabilidad transnacional*. EBAPE.BR.

IPEA, O. -W. (2014). *O BRASIL E NOVAS DIMENSÕES DA INTEGRAÇÃO REGIONAL*. Rio de Janeiro: Ipea.

Júnior, W. P. (s.d.). Fonte: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4e4869c12089468f>

JÚNIOR, W. P. (s.d.). *A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO REGIONAL DA AMÉRICA DO SUL: DO PERÍODO COLONIAL AO SÉCULO XX*. Fonte: Publica Direito: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4e4869c12089468f>

LÓPEZ, F., & COPROFAM. (2015). *INTERCAMBIO REGIONAL SOBRE EVOLUCIÓN DE LAS POLÍTICAS DIFERENCIADAS PARA LA PRODUCCIÓN FAMILIAR" 100 años de la Comisión Nacional de Fomento Rural*. MONTEVIDÉU.

Luna, A., & COPROFAM. (2013). *EN DEFENSA DE LA AGRICULTURA FAMILIAR, CAMPESINA E INDÍGENA*.

MEDEIROS, A. M. (2014). *portalconscienciapolitica.com.br*. Fonte: Portal da Conciencia Política: <http://www.portalconscienciapolitica.com.br/ci%C3%A2ncia-politica/movimentos-sociais/>

MENDONÇA, M. C. (2008). MERCOSUL - Um Mercado do Sul. *Revista de História Contemporânea*, 6.

Mercosul, R. (s.d.). REAF. Fonte: REAF Mercosul: <http://www.reafmercosul.org/biblioteca/actas>

PAOLO, L. J. (10 de janeiro de 2004). La dimensión social del mercosur - Recorrido institucional y perspectivas. Buenos Aires, Argentina.

REAF. (2016). *Estudios de Sistematización de los Registros Nacionales de la Agricultura Familiar en el marco de la REAF*. Uruguay.

REAF Mercosul. (2014). *reafmercosul.org*. Fonte: REAF Mercosul: <http://www.reafmercosul.org/biblioteca/publicaciones/item/166-10-anos-cambiando-realidades>

REAF; FAO. (2016). *REAF: Una década de Coproducción de políticas públicas entre el Estado y la sociedad civil*. Porto Alegre.

Secretaria del MERCOSUR. (2012). *INSTRUMENTOS FUNDACIONALES DEL MERCOSUR*. Montevideo.

Silveira, F. A. (2016). Ordenamentos jurídicos da União Europeia e do Mercosul: um estudo comparado. *conteudo juridico*.

SILVEIRA, F. A. (12 de março de 2016). *Ordenamentos jurídicos da União Europeia e do Mercosul: um estudo comparado*. Fonte: Conteudo Jurido: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,ordenamentos-juridicos-da-uniao-europeia-e-do-mercosul-um-estudo-comparado,55413.html>

ST REAF . (2005). *III REAF*. Paraguai.

ST REAF. (2005 - 2017). *III - XXVI REAF*.

ST REAF. (2005). *IV REAF*. Uruguai.

ST REAF. (2006). *V REAF*. Argentina.

ST REAF. (2006). *VI REAF*. Brasil.

ST REAF. (2007). *VII REAF*. Paraguai.

ST REAF. (2007). *VIII REAF*. Uruguai.

ST REAF. (2008). *IX REAF*. ARGENTINA.

ST REAF. (2008). *IX REAF*. Argentina.

ST REAF. (2008). *X REAF*. BRASIL.

ST REAF. (2009). *XI REAF*. PARAGUAI.

ST REAF. (2009). *XII REAF*. URUGUAI.

ST REAF. (2010). *XIII REAF*. ARGENTINA.

ST REAF. (2010). *XIV REAF*. BRASIL.

ST REAF. (2011). *XV REAF*. PARAGUAI.

ST REAF. (2011). *XVI REAF*. URUGUAI.

ST REAF. (2012). *XVII REAF*. ARGENTINA.

ST REAF. (2012). *XVIII REAF*. BRASIL.

ST REAF. (2013). *XX REAF*. VENEZUELA.

ST REAF. (2013). *XXI REAF*. URUGUAI.

ST REAF. (2014). *XXI REAF*. ARGENTINA.

ST REAF. (2014). *XXII REAF*. URUGUAI.

ST REAF. (2015). *XXIII REAF*. BRASIL.

ST REAF. (2015). *XXIV REAF*. PARAGUAI.

ST REAF. (2016). *XXV REAF*. BRASIL.

ST REAF. (2017). *XXVI REAF*. ARGENTINA.

ST REAF. (2017). *XXVII REAF*. BRASIL.

ST REAF. (2018). *XXVIII REAF*. PARAGUAI.

ST REAF. (2018). *XXIX REAF*. URUGUAI.

UPS Mercosul, U. d., & PONT, M. L. (2016). *Construindo o mapa da participação social no MERCOSUL*.

Via Campesina. (11 de setembro de 2017). *viacampesina.org/en/*. Fonte: La Via Campesina: <https://viacampesina.org/es/quienes-somos/>

ANEXO I – REAF EM 10 ANOS: OS CICLOS DAS PRESIDÊNCIAS PRO- TEMPORE NO ÂMBITO DA REAF

PRIMER CICLO
I REAF (Foz de Iguaçu, Brasil) – Sept. 2004
Discusión de métodos de participación y funcionamiento de la REAF
II REAF (Brasilia, Brasil) – Nov. 2004
Aprobación del Reglamento Interno
Establecimiento de un acuerdo de trabajo con el Programa FIDA Mercosur
III REAF (Asunción, Paraguay) – Mayo 2005
Discusión sobre la formación de Grupos de Trabajo
Aprobación de un estudio para medir el PIB de la AF en el Mercosur
Aprobación de un estudio sobre el marco jurídico de la AF vigente en los países miembros
Documento “Propuesta para discusión sobre Políticas de Género de la REAF”
IV REAF (Montevideo, Uruguay) – Nov. 2005
Documento “Bases para una Política de Seguro para la AF” (presentado al GMC)
Documento “Bases para una Política de Financiamiento para la AF” (presentado al GMC)
Documento “Bases para una Política de Género en la AF” (presentado al GMC)
V REAF (Buenos Aires, Argentina) – Jun. 2006
Creación de la “Red de Institutos de Políticas de Tierras, Reforma Agraria y Acceso a la Tierra”
Publicación de “Género, Agricultura Familiar y Reforma Agraria en el MERCOSUR”
Acuerdo para que el Grupo Temático de Género sea el primer GT en realizarse
SEGUNDO CICLO
VI REAF (Porto Alegre, Brasil) – Dic. 2006
Proyecto “Bases para el Reconocimiento e Identificación de la AF en el Mercosur” (presentado al GMC)
Proyecto “Bases para la Integración y Facilitación del Comercio de los Productos de la AF” (presentado al GMC)
Proyecto “Seguro de Cobertura contra Riesgos Climáticos para la AF” (Fondo Seguro de

Cosecha)
Programa Regional de Fortalecimiento Institucional de las Políticas de Igualdad de Género en la AF (presentado
al GMC) GMC)
Creación del Grupo Temático de Juventud Rural
VII REAF (Asunción, Paraguay) – Mayo 2007
Documento “Directrices para el Reconocimiento e Identificación de la AF en el Mercosur” (presentado al GMC)
Programa Piloto de Educación No-Formal de Jóvenes Rurales
Documento “Orientaciones metodológicas para el funcionamiento de la REAF” (Transversalidad de género)
Readecuaciones del Programa Regional de Fortalecimiento Institucional de las Políticas de Igualdad de Género en la AF
VIII REAF (Montevideo, Uruguay) – Oct. 2007
Documento “Directrices para la igualdad de género en las políticas públicas para la AF” (presentado a la RMAAM)
Proyecto para Estudio sobre Extranjerización, Concentración y Uso de la Tierra
IX REAF (Buenos Aires, Argentina) – Jul. 2008
Documento “Directrices para la igualdad de género en las políticas públicas para la AF” (presentado al GMC)
Propuesta de creación del Grupo de Alto Nivel para Estrategias de Seguridad y Soberanía Alimentaria
Discusión del I Curso de Formación de Jóvenes Rurales
TERCER CICLO
X REAF (Rio de Janeiro, Brasil) – Nov. 2008
Creación del Fondo de la Agricultura Familiar (FAF)
Proyecto de Recomendación “Directrices para la elaboración de políticas de financiamiento para la AF”
Documento “Políticas públicas diferenciadas dirigidas a la AF en los Estados parte” (presentado al GMC)
Documento “Análisis comparativo de los registros de AF” (presentado al GMC)
XI REAF (Asunción, Paraguay) – Jun. 2009

Proyecto de Decisión sobre la Reglamentación del FAF (presentado al GMC)
Proyecto “Directrices para una Política de Gestión de Riesgos y Seguro Rural para la AF” (presentado al GMC)
Documento “Propuesta de estudio sobre el acceso de la mujer a la tierra”
Documento Final del “Programa Regional de Fortalecimiento Institucional de las Políticas de Igualdad de Género en la AF del Mercosur” (presentado al GMC)
XII REAF (Montevideo, Uruguay) – Dic. 2009
Proyecto de Recomendación sobre “Políticas Territoriales de Acceso a la Tierra” (presentado al GMC)
Proyecto de Recomendación “Directrices para la elaboración de políticas diferenciadas de financiamiento para la AF (presentado al GMC)
XIII REAF (Mar del Plata, Argentina) – Jun. 2010
Proyecto de Memorando de Acuerdo para la Administración Financiera del FAF (presentado al GMC)
Colaboración con AECID para la implementación del Programa Regional de Fortalecimiento Institucional de las Políticas de Igualdad de Género en la AF
CUARTO CICLO
XIV REAF (Brasilia, Brasil) – Nov. 2010
Discusión del Memorando de Entendimiento con la FAO para la gestión del FAF
XV REAF (Asunción, Paraguay) – Jun. 2011
Documento “Propuesta de Programa Regional de Intercambio sobre Compras Públicas”
Documento “Propuesta de Actividades y Presupuesto de Intercambio de Institutos de la Tierra”
Presentación de los resultados de estudios nacionales sobre Extranjerización, Concentración y Uso de la Tierra
XVI REAF (Minas, Uruguay) – Dic. 2011
Proyecto de Recomendación sobre “Educación Rural”
Documento “Propuesta de II Curso de Formación de Jóvenes Rurales”

Documento “Informe sobre los Estudios de Cadenas Productivas”
XVII REAF (Buenos Aires, Argentina) – Jun. 2012
Grupo técnico sobre Registros Nacionales de la AF asume carácter permanente
QUINTO CICLO
XVIII REAF (Caxias do Sul, Brasil) – Nov. 2012
Proyecto de Recomendación “Reconocimiento mutuo de los Registros Nacionales voluntarios de la AF en los
países del Mercosur” (presentado al GMC)
Presentación del acuerdo aprobado por el GMC entre MERCOSUR y FAO para la gestión del FAF
XIX REAF (Atlántida, Uruguay) – Mayo 2013
Documento «Protocolos Sanitarios para la AF en el Mercosur»
Acuerdo para discusión sobre “Sello de la AF en el Mercosur”
Acuerdo para “Programa Regional de Cooperación e Intercambio de Experiencias y Políticas Públicas para el
Acceso y Desarrollo de Tecnologías para la AF”
XX REAF (Caracas, Venezuela) – Nov. 2013
Proyecto de Recomendación “Año Internacional de la Agricultura Familiar”
Petición de espacio físico específico para la REAF en el Edificio Mercosur
Documento de evaluación del “Programa Regional de Fortalecimiento de las Políticas de Igualdad de Género en la AF”
XXI REAF (Posadas, Argentina) – Jul. 2014
Propuesta de taller sobre “Derecho de los Agricultores a los Recursos Genéticos”
Propuesta de encuentro Regional de Jóvenes de la Agricultura Familiar y Campesina
Discusión para la creación del II Programa Regional de Fortalecimiento de las Políticas de Igualdad de Género en la AF
XXII REAF (Montevideo, Uruguay) – Dic. 2014
Proyecto de Decisión “Registros Nacionales Voluntarios de la AF en el MERCOSUR”
Proyecto de Recomendación “Sellos de Identificación de la AF en el Mercosur”
Declaración sobre las actividades de la CELAC vinculadas a la REAF

Fonte: REAF; FAO, 2016 (REAF: Una década de Coproducción de políticas públicas entre el Estado y la sociedad civil)

ANEXO II – NORMATIVOS CONSTRUÍDOS NO ÂMBITO DA REAF

DECISÕES		
Tipo de Norma	Nº e Ano	Título
Decisão	45/2008	Fundo da Agricultura Familiar do Mercosul
Decisão	06/2009	Regulamento do Fundo da Agricultura Familiar do Mercosul
Decisão	59/2012	Registros Nacionais Voluntários da Agricultura Familiar do Mercosul
Decisão	20/2014	Registros Nacionais Voluntários da Agricultura Familiar dos Estados Partes
RESOLUÇÕES		
Tipo de Norma	Nº e Ano	Título
Resolução	11/2004	Reunião Especializada sobre Agricultura Familiar no Mercosul
Resolução	25/2007	Diretrizes para o Reconhecimento e Identificação da Agricultura Familiar no Mercosul
Resolução	42/2012	Acordo entre a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO) e os Estados Partes do Mercosul Integrantes do Fundo da Agricultura Familiar (FAF Mercosul) para a Administração Financeira do FAF Mercosul
RECOMENDAÇÕES		
Tipo de Norma	Nº e Ano	Título

Recomendação	06/2008	Diretrizes para a Igualdade de Gênero em Políticas Públicas para a Agricultura Familiar
Recomendação	03/2009	Diretrizes para uma Política de Gestão de Riscos e Seguro Rural para a Agricultura Familiar
Recomendação	05/2010	Diretrizes para a Elaboração de Políticas Diferenciadas de Financiamento para a Agricultura Familiar
Recomendação	02/2011	Educação Rural
Recomendação	02/2014	Selos de Identificação da Agricultura Familiar
Recomendação	05/2017	Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar

Fonte: REAF, 2004 – 2017 (Atas oficiais REAF)

INTEGRAÇÃO EDUCACIONAL *

Elisa de Sousa Ribeiro¹
Maria Claudia Drummond²

1 INTRODUÇÃO

A integração regional não se faz somente por normas de caráter econômico, aduaneiro e comercial. A verdadeira união entre os povos deve ser alcançada a partir do estabelecimento de políticas sociais, que aproximem os cidadãos do bloco de tal forma que o intercâmbio entre eles possa conformar uma identidade comum: a denominada mercosulidade. Para culminar nesse objetivo, é necessário que uma das liberdades do mercado comum seja efetivamente aplicada: a livre circulação de pessoas. Mas essa liberdade basilar da integração toma um novo contorno quando tratamos da liberdade de circulação de estudantes e professores. Permitir o livre trânsito não é o

* Atualizado em março de 2019.

¹ Doutora e Mestre em Ciências Sociais pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas da Universidade de Brasília (CEPPAC/UnB), Especialista em Relações Internacionais e em Direito Internacional pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Advogada internacionalista, atua como professora voluntária vinculada ao Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, como professora titular do curso de Direito do UNIEURO e como professora titular do Curso de Relações Internacionais do UniCEUB. Líder do Grupo de Estudos do Mercosul, vinculado ao UniCEUB, do qual a principal líder é a Profa. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. É pesquisadora do Geo\$munro - Geografia Econômica Mundial da UTF/PR. Foi Secretária das Comissões de Educação e de Assuntos Econômicos do Parlamento do MERCOSUL entre 2008 e 2009.

² Doutora em História das Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (2005); Mestre em Ciência Política e Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (1995); ministrou o curso "A política da integração regional: Mercosul e União Europeia" no Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília, na condição de Pesquisadora Associada Plena; Consultora Legislativa do Senado Federal para Mercosul e relações exteriores desde 1988; autora do livro "A Democracia Desconstruída: o déficit democrático nas relações internacionais e os parlamentos da integração

suficiente para integrar, é preciso também uniformizar currículos, reconhecer diplomas, títulos e certificados, favorecer uma formação intercultural.

É necessário que a sociedade civil atue junto aos organismos de integração no auxílio à formulação de políticas regionais em matéria de educação, expondo demandas e apresentado propostas. Ter consciência dos seus direitos e deveres também faz parte de uma integração que se pretende cidadã. Tendo em vista o supramencionado, este capítulo possibilita que, de forma simples e didática, operadores do Direito, acadêmicos, cidadãos e profissionais tenham acesso às informações organizacionais e normativas que facilitarão esse processo de participação.

O presente capítulo é formado por três tópicos que tratam de maneira não exaustiva da organização e competência do Sistema Educacional do MERCOSUL e de seus órgãos; das normas aprovadas pelo Conselho do Mercado do Comum em matéria de educação e o seu estado de vigência; e do tema mais atual da disciplina, que é o reconhecimento de diplomas emitidos pelos Estados Partes do bloco.

2 ESTRUTURA INSTITUCIONAL E ÂMBITOS DE FORMAÇÃO DE POLÍTICAS DE EDUCAÇÃO NO MERCOSUL

O Tratado de Assunção não faz menção direta à integração em matéria educacional, mas ressalta em seu preâmbulo a “necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados Partes”³. Para a consecução desse objetivo, a educação assume um papel de grande importância, seja na formação de cidadãos conscientes dos seus direitos e deveres, seja na capacitação de profissionais aptos a trabalhar em economias integradas. Portanto, o tema necessita de um âmbito regional que possa formular políticas públicas tendentes a promover a educação.

Tendo em vista a Decisão nº 05/91, do Conselho do Mercado Comum (CMC), no sentido de que os esforços de integração requerem “o tratamento de

³ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 26 de março de 1991. Preâmbulo.

assuntos que envolvam, nas áreas de sua competência, as mais altas hierarquias ministeriais ou outras equivalentes dos Estados Partes”⁴ em “reuniões periódicas, de conformidade com os propósitos, princípios e instrumentos do Tratado de Assunção”⁵, esse órgão de cúpula criou Reuniões de Ministros “nas quais participarão apenas representantes dos Estados Partes para o tratamento dos assuntos vinculados ao Tratado de Assunção, em suas respectivas áreas de competência.”⁶.

Nesse sentido, na Reunião do CMC de 17 de dezembro de 1991, foram criadas as primeiras Reuniões de Ministros do MERCOSUL e a educação surgiu como um dos principais temas da agenda regional, com o estabelecimento de órgão especializado na condução de suas políticas. A Reunião de Ministros de Educação (RME) foi criada pelo Conselho do Mercado Comum na mesma reunião em que foram instituídas a Reunião de Ministros de Economia e Presidentes de Bancos Centrais⁷ e a Reunião de Ministros de Justiça⁸, demonstrando o interesse dos condutores do processo de integração pelo assunto.

2.1 O Setor Educacional do MERCOSUL

Na IV reunião do Grupo Mercado Comum (GMC), foi aprovada a Resolução nº 1/91⁹, que encaminhou ao Conselho do Mercado Comum projeto de Decisão para a criação da Reunião de Ministros de Educação. Tendo em vista o projeto apresentado, o CMC aprovou a Decisão nº 07/91, que criou a RME. O preâmbulo da referida norma assinalou “[q]ue a formação integral dos recursos humanos mediante a elevação dos níveis de educação é fator essencial para

⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/91**. Reuniões de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991. Preâmbulo.

⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/91**. Reuniões de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991. Preâmbulo.

⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/91**. Reuniões de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991. Art. 1º.

⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 06/91**. Reunião de Ministros de Economia e Presidentes de Bancos Centrais. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 08/91**. Reunião de Ministros de Justiça. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

⁹ MERCOSUL. **Resolução GMC nº 01/91**. Projetos de Decisão ao CMC. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

fortalecer o processo de integração e alcançar a prosperidade, o progresso e o bem-estar com justiça social dos habitantes da sub-região”¹⁰. Portanto, à referida Reunião foi encomendada a tarefa de propor ao CMC, por meio do GMC, medidas que visem coordenar as políticas educacionais nos Estados Partes¹¹.

Também no ano de 1991, os Ministros de Educação assinaram um Protocolo de Intenções, no qual apresentaram a importância de se reconhecer a área educacional como um setor específico do bloco e, imbuídos desse espírito, criaram a Comissão de Ministros de Educação, definida como o “órgão responsável para tomar decisões referentes às contribuições que o Sistema Educacional possa oferecer ao desenvolvimento das políticas do MERCOSUL”, que seria assistida permanentemente por um Comitê Coordenador Regional¹². Dez anos depois, a Decisão CMC nº15/01¹³ regulamentou a estrutura orgânica RME de e seus órgãos dependentes, no âmbito do setor Educacional do MERCOSUL (SEM), que tem como missão:

contribuir aos objetivos do MERCOSUL, conformando um espaço educacional comum, em um processo de desenvolvimento com justiça social e respeito à diversidade cultural dos povos da região, estimulando a formação da consciência cidadã para a integração, a mobilidade e o intercâmbio com o objetivo de alcançar uma educação de qualidade para todos, com atenção especial aos setores mais vulneráveis.¹⁴

A estrutura orgânica do SEM, até o ano de 2017, comportava o Comitê Coordenador Regional (CCR), o Sistema de Informação e Comunicação (SIC) e as Comissões Regionais Coordenadoras de Área (CRCA), conforme o seguinte organograma:

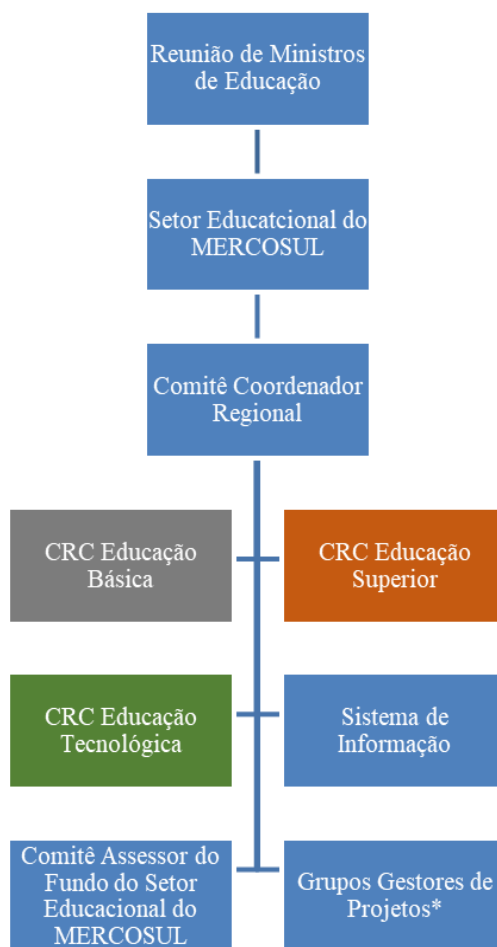
¹⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/91**. Reunião de Ministros de Educação. Brasília, 17 de dezembro de 1991. Preâmbulo.

¹¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/91**. Reunião de Ministros de Educação. Brasília, 17 de dezembro de 1991. Art. 1º.

¹² MERCOSUL. **Protocolo de Intenções**. Assinado pelos Ministros da Educação da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai. Brasília, 13 de dezembro de 1991.

¹³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 15/01**. Estrutura Orgânica e Plano de Ação 2001-2005 do Setor Educativo do MERCOSUL, Bolívia e Chile. Montevideu, 20 de dezembro de 2001.

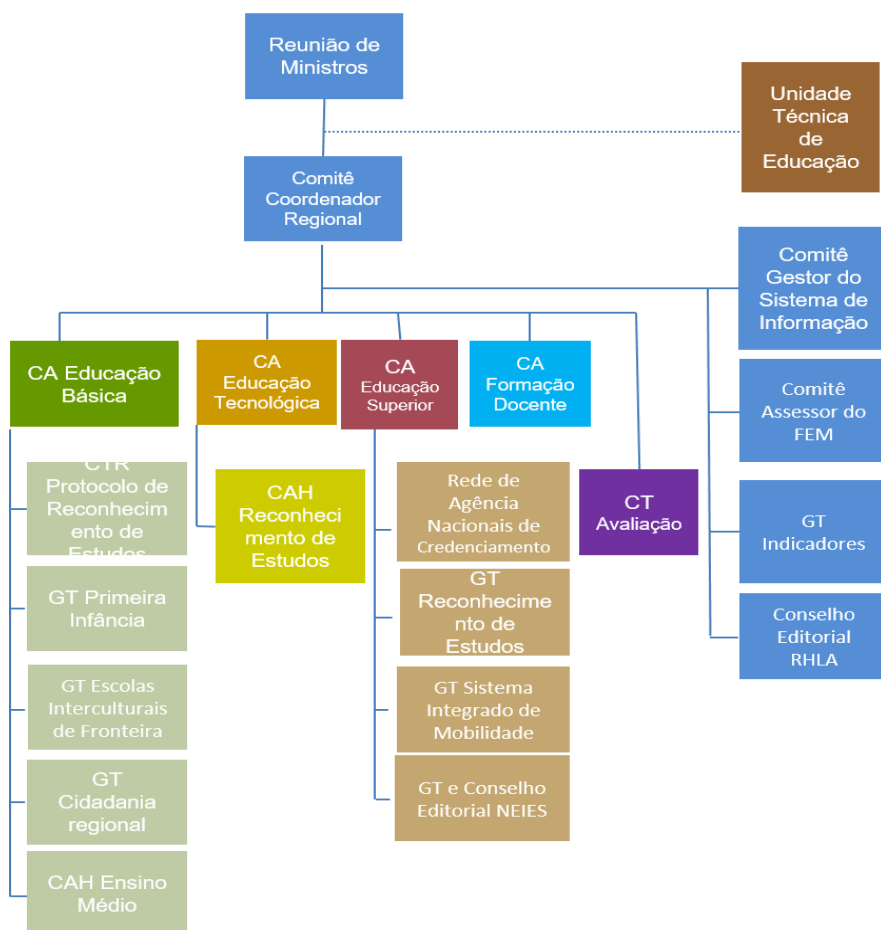
¹⁴ MERCOSUL. **ATA RME nº 02/00**. Ata da XIX Reunião de Ministros da Educação dos Países Signatários do Tratado do Mercado Comum do Sul. Gramado, 1º de dezembro de 2000.



Organograma elaborado por Elisa Ribeiro com base nas informações disponíveis no site oficial do SEM

As Comissões Regionais Coordenadoras de Área eram encarregadas da elaboração e implementação das linhas de ação, bem como da análise, avaliação, gestão e execução de projetos. As CRC se dividem em três áreas: Educação Básica, Educação Tecnológica e Educação Superior. O Sistema de Informação e Comunicação foi responsável por difundir as informações que lhe são encomendadas pelos órgãos do SEM; e os Grupos Gestores de Projetos se encarregam do desenvolvimento dos projetos aprovados no âmbito deste Setor Educacional. Os GGPs vinculavam-se às respectivas CRCs ou ao CCR.

Com a aprovação da Decisão CMC nº 18/17¹⁵, que modificou a estrutura e o regulamento interno da RME e do Setor Educacional do MERCOSUL, o SEM passou a contar com os seguintes âmbitos: Reunião de Ministros da Educação (RME), Comitê Coordenador Regional (CCR), Comissões de Área (CA), Grupos de Trabalho (GT), Comitê de Gestão do Sistema de Informação e Comunicação (CGSIC), Comitê Técnico de Avaliação (CTA), Comitê Assessor do Fundo Educacional do MERCOSUL (CAFEM), Comissões Ad Hoc e Grupos Gestores de Projetos (GGP), organizados conforme o organograma abaixo.



¹⁵ MERCOSUL. Decisão CMC nº 18/17. **Estrutura E Regulamento Interno da Reunião de Ministros da Educação do Setor Educacional do MERCOSUL**. Mendoza, 20 de julho de 2017.

Fonte: MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/17**. Estrutura E Regulamento Interno da Reunião de Ministros da Educação do Setor Educacional do MERCOSUL. Mendoza, 20 de julho de 2017.anexo.

O Comitê Coordenador Regional, entre 2001 e 2017, tinha a atribuição de assistir à Reunião de Ministros de Educação, propondo políticas de integração e de cooperação. Cabendo a este órgão propor, aprovar e avaliar os programas, projetos e ações a serem tomadas pelo SEM, bem como estabelecer prioridades e linhas estratégicas. A partir de 2017, o CCR passou a ter como funções a coordenação das ações do SEM (com o objetivo de garantir o cumprimento dos acordos alcançados durante as RME); a proposição, aprovação e avaliação de programas, projetos e ações; a supervisão e avaliação das Comissões de Área e demais instâncias de trabalho do SE; o gerenciamento e processamento de informações do SEM; a difusão dos avanços alcançados, entre outras funções¹⁶. O CCR assim como em 2001, continuou a ser responsável por identificar fontes de financiamento para os projetos na área educacional, elaborar um Programa Anual de atividades e criar instâncias para o cumprimento destas e das demais atribuições previstas na Decisão CMC nº15/01.

Por sua vez, as Comissões de Área, instâncias dependentes do CCR, formadas por “funcionários designados pelos Ministérios da Educação ou pelas instituições competentes de cada Estado Parte”, detêm competência dentro das suas áreas (Educação Básica, Educação Tecnológica, Educação Superior e Formação Docente) para priorizar políticas e implementar ações em consonância com o Plano de Ação; coordenar instâncias delas dependentes (vide organograma); planejar e implementar programas; bem como propor ao CCR criação de instâncias temporárias para elaboração de projetos¹⁷.

Comitê Assessor do Fundo Educacional do MERCOSUL, também integrado por indivíduos designados pelos Ministros da Educação dos Estados Partes, dentre outras atividades, traça estratégias para obtenção de recursos

¹⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/17**. Estrutura E Regulamento Interno da Reunião de Ministros da Educação do Setor Educacional do MERCOSUL. Mendoza, 20 de julho de 2017. Anexo. Art. 7º

¹⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/17**. Estrutura E Regulamento Interno da Reunião de Ministros da Educação do Setor Educacional do MERCOSUL. Mendoza, 20 de julho de 2017. Anexo. Arts. 8º ao 10.

extraordinários de terceiros, formula recomendações em matéria financeira com relação ao FEM e avalia “o comportamento e a gestão de recursos por parte deste” prestando tal informação semestralmente à RME¹⁸.

A principal atividade do Comitê Técnico de Avaliação é apoiar a definição de critérios comuns para a avaliação da qualidade da educação na região. A do Comitê de Gestão do Sistema de Informação e Comunicação (dividido em seções nacionais) é atuar na “comunicação, difusão do conhecimento, informação e trabalho colaborativo no âmbito do SEM em qualquer nível, utilizando tecnologias de comunicação social e informação como recursos para cumprir seus encargos”¹⁹.

As reuniões no âmbito do SEM ocorrem na seguinte frequência

INSTÂNCIA	REUNIÕES POR SEMESTRE
Reunião de Ministros da Educação	Uma
Comitê Coordenador Regional,	Duas
Comissões de Área e Comitê de Gestão do Sistema de Informação e Comunicação	No mínimo uma
Comitê Assessor do Fundo Educacional do MERCOSUL, Grupos de Trabalho, Comissões <i>Ad Hoc</i> e Grupos Gestores de Projetos,	No mínimo uma

Fonte: MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/17**. Estrutura E Regulamento Interno da Reunião de Ministros da Educação do Setor Educacional do MERCOSUL. Mendoza, 20 de julho de 2017. Anexo.

Considerando “[q]ue uma educação de qualidade para todos, com atenção especial aos setores mais vulneráveis, requer a continuidade dos programas e projetos regionais em desenvolvimento”, foi instituído pela

¹⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/17**. Estrutura E Regulamento Interno da Reunião de Ministros da Educação do Setor Educacional do MERCOSUL. Mendoza, 20 de julho de 2017. Anexo Arts. 14 e 15.

¹⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 18/17**. Estrutura E Regulamento Interno da Reunião de Ministros da Educação do Setor Educacional do MERCOSUL. Mendoza, 20 de julho de 2017. Art. 13.

Decisão CMC nº 33/04²⁰ o Fundo do Setor Educacional do MERCOSUL (FEM). Seu objetivo é financiar os programas e projetos do SEM e, de acordo com o art. 4º dessa Decisão, ele é constituído pelas contribuições dos Estados Partes e dos Estados Associados, pelos rendimentos e contribuições extraordinárias de terceiros países, bem como de outros organismos e do setor privado²¹. A contribuição individual de cada Estado é a soma de uma contribuição de valor mínimo (US\$ 30.000) e de um aporte proporcional ao número de matrículas escolares. Projeção de contribuições por país conforme distribuição da população em idade escolar constante no anexo I da Decisão CMC nº 33/04:

País	População em idade escolar (em milhões)	Aporte Mínimo	Aporte Proporcional	Total
Argentina	12,5	US\$ 30.000	US\$ 27.000	US\$ 57.000
Bolívia	3,0	US\$ 30.000	US\$ 6.000	US\$ 36.000
Brasil	60,0	US\$ 30.000	US\$ 132.000	US\$ 162.000
Chile	4,0	US\$ 30.000	US\$ 9.000	US\$ 39.000
Paraguai	2,0	US\$ 30.000	US\$ 4.000	US\$ 34.000
Uruguai	0,6	US\$ 30.000	US\$ 2.000	US\$ 32.000
Total	82,1	US\$ 180.000	US\$ 180.000	US\$ 360.000

A distribuição desses recursos para programas e projetos é definida pela RME, de acordo com os Planos de Ação adotados pelo SEM.

Compete ao Comitê Assessor do Fundo do Setor Educacional do MERCOSUL (CAFEM), criado em julho de 2006, assessorar a RME em questões relacionadas com o gerenciamento do FEM. Suas principais funções são:

“a) recomendar em matéria financeira tudo o que for pertinente ao FEM;

b) articular com o organismo administrador do FEM tudo o que disser respeito à administração de Fundos, avaliar periodicamente o comportamento e a administração de

²⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 33/04**. Fundo do Setor Educacional do MERCOSUL (FEM). Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

²¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 33/04**. Fundo do Setor Educacional do MERCOSUL (FEM). Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004. Art. 4º.

recursos por parte do mesmo; e informar semestralmente à Reunião de Ministros da Educação;

c) formular e implementar estratégias para a obtenção de recursos extraordinários provenientes de terceiros países, de outros organismos e do setor privado; e

d) estabelecer contatos com os administradores dos Fundos Estruturais do MERCOSUL, mantendo o Comitê Coordenador Regional (CCR) informado.”²².

A partir do trabalho realizado pelos órgãos acima mencionados, foram aprovadas pelo Conselho do Mercado Comum vinte e sete Decisões relativas a temas estratégicos em matéria de educação. Dentre eles, destacam-se o Protocolo sobre Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio não Técnico²³, Protocolo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL²⁴ e Protocolo de Intenções entre o MERCOSUL e a UNESCO²⁵.

2.2 A Comissão de Educação, Cultura, Ciência, Tecnologia e Esporte do Parlamento do MERCOSUL

Na terceira sessão ordinária do Parlamento do MERCOSUL, datada de 06 de agosto de 2007, foi aprovado seu regimento interno. Esse instrumento, no artigo 73, criou e definiu as competências da Comissão de Educação, Cultura, Ciência, Tecnologia e Esporte (CE). Quais sejam: discutir e informar por escrito ao Plenário sobre

Integração educacional; contribuição para a harmonização de currículos e reconhecimento de títulos e diplomas; questões lingüísticas; fomento à cultura e identidade cultural do MERCOSUL; preservação do patrimônio histórico, cultural, geográfico, arqueológico, artístico e científico; proteção da produção intelectual, direitos

²² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/06**. Estrutura Orgânica do Setor Educacional do MERCOSUL (SEM). Córdoba, 20 de julho de 2006.

²³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 04/94**. Protocolo sobre Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio não Técnico

²⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 03/97**. Protocolo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL. Assunção, 18 de julho de 1997.

²⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 22/97**. Protocolo de Intenções entre o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO). Montevideu, 15 de dezembro de 1997.

autorais e conexos; acordos culturais; datas de alta significação e homenagens cívicas; integração esportiva e incentivo ao esporte amador; cooperação em ciência e tecnologia; impacto social da tecnologia.

As competências outorgadas a essa Comissão abarcam temas de grande peso dentro do bloco regional. Basta mencionar aqui a harmonização de currículos universitários, reconhecimento de diplomas, difusão e preservação do patrimônio cultural material e imaterial de nossos povos, incentivo ao esporte, financiamento de projetos que deem visibilidade às produções culturais de nossos países, intercâmbio de estudantes e docentes para conhecimento mútuo e troca de experiências em diferentes âmbitos, entre tantos outros.

Ao longo de quase dois anos de atividade, esta Comissão realizou audiências públicas, contou com palestras de autoridades nacionais, apresentou e apreciou diversos projetos tendentes ao desenvolvimento do bloco. Dentre os assuntos aprovados por ela destacam-se as seguintes Recomendações ao CMC: a) que o Guaraní se torne idioma oficial e de trabalho do MERCOSUL; b) que sejam adotadas políticas de introdução de tecnologias de informação e comunicação, especialmente de internet por banda larga, em todas as escolas públicas; c) que se aprove legislação competente, no sentido de harmonizar os currículos universitários, com o objetivo de permitir o livre exercício profissional entre os países do MERCOSUL; d) a inclusão de uma cadeira de história da integração latino-americana no currículo das escolas dos Estados Partes. Ademais, aprovou Disposição para que sejam realizadas gestões nos Ministérios de Educação com o objetivo de apresentar relatório sobre os projetos adotados em nível nacional com a finalidade de eliminar o analfabetismo de adultos.

De acordo com o relatório de atividades aprovado pelos membros dessa comissão, em dezembro de 2008, entre outubro de 2007 e aquela data, a CE realizou oito reuniões, nas quais dezoito proposições foram analisadas, nove receberam parecer pela aprovação em Plenário e sete encontravam-se sob análise dos membros. Durante esse período, doze autoridades realizaram

exposições em audiência, tratando de temas afetos à comissão, dentre os quais se destacam a necessidade de investimentos na educação de base, a criação de fundos educacional e audiovisual, a construção de uma agenda de desenvolvimento da economia da cultura, o fomento ao projeto de escolas bilíngues de fronteiras, a criação da Universidade Federal de Integração Latino-Americana (Unila) em Foz do Iguaçu, e a utilização de recursos do Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL (FOCEM) para o financiamento de projetos educacionais.

Para a consecução desses objetivos, a realização de seminários e audiências públicas veio coroar a transparência, a publicidade e a participação da sociedade civil e dos setores produtivos na formulação das políticas públicas regionais²⁶, uma vez que o Parlamento do MERCOSUL, composto por membros dos legislativos nacionais, eleitos pelo sufrágio universal em eleições diretas, constitui o foro de representação dos cidadãos do bloco, permitindo a participação, no processo decisório da integração, das diferentes etnias, setores sociais e econômicos e regiões que compõem os Estados Partes.

3 NORMAS REGIONAIS EM MATÉRIA DE EDUCAÇÃO

Quando se realiza uma análise da situação da educação no bloco, percebe-se que as normas editadas em matéria educacional (excluídos os temas específicos de ciência e tecnologia) correspondem a aproximadamente 3,9% do total de decisões aprovadas pelo bloco entre 1991 e 2010²⁷. De forma comparativa com outros setores, tais como justiça e interior, meio ambiente e trabalho, percebemos que a educação ocupa importante espaço, chegando a representar, no período entre 1996 e 2000, cerca de 6% da produção normativa do bloco.

1991 a	1996 a	2001 a	2006 a	199
--------	--------	--------	--------	-----

²⁶ Ver: SANTORO, Maurício; MARTINS, Helena; RIBEIRO, Elisa S. **Parlamento do MERCOSUL: forma de organização e perspectivas à participação social e às políticas públicas**. Observador on-line, v. 2, p. 27-41, 2007.

²⁷ Os dados foram catalogados por Elisa Ribeiro, com base em análise das ementas das Decisões do CMC e da origem dos projetos de Decisão (Reuniões de Ministros, Subgrupos, Foro de Concertação Política, etc.); presentes na lista de Decisões disponível no site oficial do MERCOSUL.

	1995	2000	2005	2010	1 a 2010
Educação	05	10	02	10	27
Meio Ambiente	**	**	05	02	07
Trabalho	03	05	06	05	19
Justiça e Interior	06	62	20	20	108
Total de normas	85	164	184	259	692

Tabela elaborada por Elisa Ribeiro com base em análise das ementas das Decisões do CMC e da origem dessas, apresentadas na lista de Decisões disponível no site do MERCOSUL

** = Não foram encontradas Decisões neste período que tratassem essencialmente destes temas.

Ao longo dos primeiros dezenove anos de existência do MERCOSUL, foram aprovadas vinte e sete decisões em matéria de educação, dentre as quais, quatorze não necessitam ser incorporadas e treze necessitam de incorporação aos ordenamentos jurídicos nacionais para sua vigência interna²⁸. Até dezembro de 2008, três normas haviam sido incorporadas pelos quatro Estados Partes e se encontram vigentes para todos, sete haviam sido incorporadas por somente alguns dos Estados Partes, uma ainda não havia sido incorporada por nenhum Estado Parte e a respeito de duas Decisões não foram obtidas informações²⁹.

Dentre as normas aprovadas desde a criação do MERCOSUL, destacamos o Acordo sobre Gratuidade de Vistos para Estudantes e Docentes dos Estados Partes do MERCOSUL³⁰, celebrado pelo Conselho do Mercado Comum em 20 de julho de 2006, na cidade de Córdoba, Argentina. Esse instrumento internacional é composto de apenas quatro artigos. O primeiro artigo apresenta as atividades de pesquisa e estudos para cuja realização, em território de Estado Parte do MERCOSUL, de forma temporária, os titulares de passaportes válidos expedidos por outro Estado Parte do bloco poderão se beneficiar da gratuidade do visto. São elas:

²⁸ Ver capítulo referente à internalização de normas do MERCOSUL.

²⁹ Dados fornecidos pela Representação Brasileira no Parlamento do MERCOSUL em dezembro de 2008.

³⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC n 21/06**. Acordo sobre Gratuidade de Vistos para Estudantes e Docentes dos Estados Partes do MERCOSUL. Córdoba, 20 de julho de 2006.

a) cursos de graduação ou pós-graduação em universidades ou estabelecimentos de educação oficialmente reconhecidos no país receptor;

b) cursos secundários no âmbito de programas de intercâmbio de instituições governamentais e não-governamentais oficialmente reconhecidas no país receptor;

c) docência ou pesquisa em estabelecimentos de educação ou universidades oficialmente reconhecidas no país receptor.

De acordo com o disposto no Artigo 2, o benefício previsto no dispositivo anterior aplica-se também aos familiares dependentes das pessoas nele mencionadas.

O Acordo foi submetido à apreciação do Congresso Nacional por meio da Mensagem Nº 996, de 20 de dezembro de 2007, acompanhada de Exposição de Motivos do Ministro das Relações Exteriores, datada de 29 de novembro de 2007. E, à luz da Resolução nº 1, de 2007³¹, a matéria foi distribuída à Representação Brasileira no Parlamento do MERCOSUL, que a examinou quanto ao mérito e ofereceu o respectivo decreto legislativo, pela aprovação. Aprovada pelas demais instâncias do Congresso Nacional, foi transformada em norma jurídica em virtude da promulgação do Decreto Legislativo nº 993, de 2009. O Brasil realizou o depósito do instrumento de ratificação do Acordo, junto à República do Paraguai, segundo determina o seu Artigo 4, em 04 de março de 2010.

Estipula o Artigo 4 do Acordo, que a sua entrada em vigor se dará trinta dias depois do depósito do quarto instrumento de ratificação dos Estados Partes do MERCOSUL. Segundo nos informa a Secretaria do MERCOSUL em seu sítio na web, nem todos os Estados Partes do MERCOSUL aprovaram, até o momento, o referido ato internacional e efetuaram o depósito de seu instrumento de ratificação. Segundo registra o sítio da Secretaria, foi ele aprovado pela República do Paraguai por meio da Lei nº 3571 de 28 de agosto de 2008, tendo aquele país depositado o instrumento de ratificação em 03 de

³¹ BRASIL. **Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2007**. Brasília, 27 de julho de 2007.

setembro de 2010. A República Oriental do Uruguai, em virtude da Lei 18311, de 22 de junho de 2008, aprovou o Acordo, realizando o seu depósito em 03 de outubro do mesmo ano. Resta, portanto, que a República Argentina cumpra os trâmites internos com vistas à sua aprovação, ratificação e depósito.

Ressalte-se que o Parlamento do MERCOSUL, visando impulsionar a pronta entrada em vigor do Acordo em apreço, aprovou, em 31 de março de 2008, Declaração que recomenda aos Congressos Nacionais dos países membros que articulem as medidas necessárias ao seu pronto tratamento e aprovação.

Um dos temas mais importantes, fruto de diversas decisões do Conselho do Mercado Comum, é o reconhecimento de diplomas, certificados e títulos entre os Estados Partes do MERCOSUL. Nesse sentido, cabe citar algumas normas regionais que regulam o assunto: a) o Protocolo sobre Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio não Técnico³²; b) o Protocolo de Integração Educativa sobre Reconhecimento de Títulos Universitários para o Prosseguimento de Estudos de Pós-Graduação nas Universidades dos Países do MERCOSUL³³; c) o Protocolo de Integração Educativa e Revalidação de Diplomas, Certificados, Títulos e Reconhecimento de Estudos de Nível Médio Técnico³⁴; d) o Protocolo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL³⁵; e) o Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos

³² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 04/94**. Protocolo sobre Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio não Técnico. Buenos Aires, 05 de agosto de 1994.

³³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 04/95**. Protocolo de Integração Educativa sobre Reconhecimento de Títulos Universitários para o Prosseguimento de Estudos de Pós-Graduação nas Universidades dos Países do MERCOSUL.

³⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 07/95**. Protocolo de Integração Educativa e Revalidação de Diplomas, Certificados, Títulos e Reconhecimento de Estudos de Nível Médio Técnico

³⁵ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 03/97**. Protocolo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL. Assunção, 18 de julho de 1997.

Estados Partes do MERCOSUL³⁶; f) o Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL, na República da Bolívia e na República do Chile³⁷; g) o Acordo Complementar de Cooperação entre os Estados Partes do Mercado Comum do Sul e o Convênio Andrés Bello sobre Reconhecimento de Estudos, Títulos e Certificados de Educação Primária/Básica e Média/Secundária Não Técnica³⁸; h) o Acordo sobre a Criação e a Implementação de um Sistema de Credenciamento de Cursos de Graduação para o Reconhecimento Regional da Qualidade Acadêmica dos Respetivos Diplomas no MERCOSUL e Estados Associados³⁹; i) Procedimentos e Critérios para a Implementação do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul⁴⁰; j) Plano de Ação do Setor Educacional do Mercosul até 2020⁴¹ e k) Acordo sobre Revalidação de Títulos ou Diplomas de Ensino Superior em Nível de Graduação no Mercosul⁴².

Por se tratar de tema de grande importância, abordaremos a questão do reconhecimento de diplomas no MERCOSUL de forma mais extensa, no próximo tópico.

³⁶ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 04/99**. Acordo de Admissão de Títulos e Graus Acadêmicos para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL. Assunção, 14 de junho de 1999.

³⁷ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 05/99**. Acordo de Admissão de Títulos e Graus Acadêmicos para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL, República da Bolívia e República do Chile. Assunção, 14 de junho de 1999.

³⁸ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 29/07**. Acordo Complementar de Cooperação entre os Estados Partes do Mercado Comum do Sul e o Convênio Andrés Bello sobre Reconhecimento de Estudos, Títulos e Certificados de Educação Primária/Básica e Média/Secundária Não Técnica. Assunção, 28 de junho de 2007.

³⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 17/08**. Acordo sobre a Criação e a Implementação de um Sistema de Credenciamento de Cursos de Graduação para o Reconhecimento Regional da Qualidade Acadêmica dos Respetivos Diplomas no MERCOSUL e Estados Associados. San Miguel de Tucumán, 30 de junho de 2008.

⁴⁰ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 29/09**. Procedimentos e Critérios para a implementação do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul. Montevidéu, 07 de dezembro de 2009.

⁴¹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 21/17**. Plano de Ação do Setor Educacional do Mercosul até 2020. Mendoza, 20 de julho de 2017.

⁴² MERCOSUL. **Decisão CMC nº 7/18**. Acordo sobre Revalidação de Títulos ou Diplomas de Ensino Superior em Nível de Graduação no Mercosul. Montevidéu, 17 de dezembro de 2018.

4 O RECONHECIMENTO DE DIPLOMAS: DESAFIO À INTEGRAÇÃO EDUCACIONAL

Ao se proporem, como determina o Tratado de Assunção, a alcançar o ambicioso objetivo de criar um “Mercado Comum do Sul”, os Estados Partes do MERCOSUL incluíram na integração todos os aspectos que cercam o livre trânsito de pessoas entre os países do bloco. Entre eles, a integração educacional afigura-se dos mais importantes, porquanto permitirá a estudantes que cruzem as fronteiras a chance de continuarem os seus estudos; aos trabalhadores a oportunidade de desenvolverem atividades profissionais e aos docentes a possibilidade de exercerem a docência e de realizarem pesquisas acadêmicas em outro Estado Parte do bloco.

Nesse sentido, foram assinados diversos acordos visando a integração educacional nos níveis do ensino fundamental, médio e universitário e de âmbito técnico, alguns deles incluindo também os Estados Associados ao MERCOSUL.

Entre eles, cabe destacar o Protocolo de Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Fundamental e Médio Não-Técnico entre os Estados Partes do MERCOSUL, a República da Bolívia, e a República do Chile⁴³ e o Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL⁴⁴.

4.1 O Protocolo de Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Fundamental e Médio Não-Técnico

⁴³ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 26/02**. Acordos Emanados da XXIII Reunião de Ministros de Educação do MERCOSUL, da República da Bolívia e da República do Chile. Brasília, 05 de dezembro de 2002.

⁴⁴ Ver MERCOSUL. **Decisão CMC nº 4/99**. Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL Assunção, 15 de junho de 1999. A **Decisão CMC nº 5/99** (Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL, na República da Bolívia e na República do Chile. Assunção, 15 de junho de 1999) incluiu a Bolívia e o Chile, Estados Associados ao Mercosul, no Acordo.

O Protocolo em questão visa a criar quadro jurídico que garanta aos estudantes dos Estados Partes do MERCOSUL e dos Membros Associados (Bolívia e Chile) o reconhecimento dos estudos primário e médio não-técnico, bem como a validação dos certificados correspondentes e, no caso de estes estarem incompletos, permissão para o seu prosseguimento. Estipula que os Estados Partes reconhecerão os estudos de educação fundamental e média não técnica e validarão os certificados que os comprovem, expedidos pelas instituições oficialmente reconhecidas em cada um dos Estados Partes, nas mesmas condições estabelecidas pelo país de origem para alunos ou ex-alunos das referidas instituições. Como o reconhecimento visa a permitir a continuação dos estudos, elaborou-se uma Tabela de Equivalências, que figura como Anexo I ao Protocolo. Para garantir a sua implementação, a Reunião de Ministros de Educação do MERCOSUL decidiu buscar a incorporação de conteúdos curriculares mínimos de História e Geografia de cada um dos Estados Partes, organizados por meio de instrumentos e procedimentos acordados pelas autoridades competentes de cada um dos Países signatários.

Nos termos da Resolução nº 1 de 1996-CN, art. 2º, inciso I e parágrafos 1º e 2º, a matéria foi distribuída preliminarmente à Representação Brasileira na então Comissão Parlamentar Conjunta do MERCOSUL⁴⁵, que emitiu relatório favorável à sua aprovação pelas demais Comissões temáticas do Congresso Nacional, em 10 de julho de 2003. Na ocasião, o Relator apresentou sugestão de emenda ao texto do Protocolo, incorporada ao parecer da Representação, que visava a acrescentar o ensino dos idiomas dos Estados Partes do MERCOSUL às disciplinas que deveriam constar do conteúdo curricular mínimo do ensino fundamental nesses países. É de se recordar que o relatório da Representação Brasileira na Comissão Parlamentar Conjunta do MERCOSUL, hoje Parlamento do MERCOSUL, não tem caráter vinculante, razão pela qual o Relator apresentou a emenda simplesmente como sugestão.

⁴⁵ Hoje substituída pelo Parlamento do MERCOSUL. Ver capítulo referente ao Parlamento do MERCOSUL.

A Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados optou por não acatar a sugestão de emenda, uma vez que a proposta de incorporação dos idiomas espanhol e português aos currículos mínimos das escolas do Brasil e dos demais países do MERCOSUL, respectivamente, já existe e não se operacionalizou, devido às dificuldades resultantes das carências de recursos materiais e humanos necessários à sua implementação. Ademais, a incorporação de tal emenda inviabilizaria a ratificação do Protocolo, uma vez que a emenda, ao alterar os seus termos, obrigaria a sua renegociação.

4.2 O Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL

Celebrado em 14 de junho de 1999, o Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL⁴⁶ vem sendo, no Brasil, objeto de intensas controvérsias quanto à sua correta interpretação.

Efetivamente, não obstante haver o Governo Brasileiro firmado o documento mencionado *supra*, incorporado ao nosso ordenamento jurídico interno mediante o Decreto nº 5.518, de 23 de agosto de 2005, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, órgão do Ministério da Educação, bem como o Superior Tribunal de Justiça, vem adotando entendimento segundo o qual o reconhecimento pelas autoridades brasileiras de títulos acadêmicos obtidos por brasileiros nos demais Estados Partes do MERCOSUL não deve ser automático.

⁴⁶ A Decisão CMC nº 4/99 revogou as Decisões CMC nº 3/97; nº 26/97 e nº 11/98. É interessante observar que a Decisão nº 3/97 aprovava um “Protocolo de Admissão de Títulos e Graus Universitários Para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL”, muito semelhante ao Acordo que o substituiu. Neste último, pode-se notar, entretanto, maior rigor em condicionar a aceitação dos títulos de graduação e de pós-graduação à sua conformidade com a legislação vigente nos Estados Partes e faz menção a um Sistema de Informação e Comunicação do MERCOSUL, que proporcionará informação sobre as agências credenciadoras dos países e os critérios de avaliação. Ver MERCOSUL. Decisão CMC nº 3/97 Protocolo de Admissão de Títulos e Graus Universitários Para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul. Assunção, 18 de junho de 1997.

O Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL estabelece que os Estados Partes admitirão, unicamente para o exercício de atividades de docência e pesquisa nas instituições de ensino superior no Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, os títulos de graduação e de pós-graduação reconhecidos e credenciados nos Estados Partes, segundo procedimentos e critérios a serem estabelecidos para a implementação do Acordo (Artigo Primeiro).

O Artigo Sétimo prevê que um Sistema de Informação e Comunicação do MERCOSUL proporcionará informação sobre as agências encarregadas, em cada Estado Parte, do credenciamento dos respectivos cursos e sobre os critérios de avaliação e os cursos credenciados.

Finalmente, o Artigo Doze estipula que a Reunião de Ministros de Educação do MERCOSUL, emitirá recomendações gerais para a implementação do Acordo.

O Ofício Circular nº 152/22005-MEC/SESu/GAB, do Secretário de Educação Superior do Ministério da Educação, informou às Instituições de Ensino Superior sobre a incorporação do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto nº 5.518, de 23 de agosto de 2005, enfatizando que o referido ato internacional concerne à admissão de diplomas dos Estados Partes unicamente para o exercício de atividades de docência e pesquisa nas instituições de ensino superior, sendo que para os demais casos permanecem os procedimentos definidos na legislação vigente.

Outros documentos conferem a mesma interpretação ao Acordo, sendo um deles, de 01 de março de 2007, da lavra da Coordenadora-Geral de Legislação e Normas da Educação Superior do MEC. Na mesma direção pronunciou-se o Centro Federal de Educação Tecnológica de Mato Grosso, mediante Resolução de 2008 de seu Conselho Diretor.

No âmbito do Poder Judiciário, tal exegese foi confirmada por meio de Sentença de 22 de setembro de 2008, à Ação Ordinária Nº 2008.70.00.007411-2/PR, ajuizada por César Lourenço Soares Neto contra a Universidade Federal do Paraná, visando à anulação da decisão proferida pela 3ª Câmara do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão daquela Universidade, a qual indeferiu seu pedido de registro e admissão de título de doutorado obtido na *Universidad Del Museo Social Argentino*, em Buenos Aires, Argentina. A Juíza Federal Substituta Dra. Soraia Tullio, julgou parcialmente **procedente** o pedido formulado pelo autor, determinando à Universidade Federal do Paraná que promovesse o registro do diploma de doutorado em questão, desde que exclusivamente para o exercício de atividades de docência e pesquisa, nos termos do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL⁴⁷.

Entretanto, posteriormente, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 971.962/RS, impetrado pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande, relatado pelo Ministro Herman Benjamin e julgado em 25 de novembro de 2008, que o Acordo de Títulos do MERCOSUL **não afasta o procedimento de revalidação nacional**⁴⁸.

Em 07 de dezembro de 2009, por ocasião da XXXVIII Reunião do Conselho do Mercado Comum (CMC), esse órgão do MERCOSUL aprovou, por meio da Decisão CMC nº 29/09, os “Procedimentos e Critérios para a Implementação do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL”⁴⁹.

Entre os procedimentos e critérios adotados pelo referido instrumento internacional, o Artigo 2 determina:

⁴⁷ Ver em: www.trf4.jus.br/. Acesso em 19, jun. 2011.

⁴⁸ Da mesma forma o recurso Especial REsp 1182993 PR 2010/0038618-7, que teve por Relator o Ministro Humberto Martins, julgado em 03/05/2008. Ver em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo:REsp%20971.962%20RS&s=jurisprudencia>. Acesso em 19 jun. 2011.

⁴⁹ MERCOSUL. **Decisão CMC nº 29/09**. Procedimentos e Critérios para a Implementação do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL. Montevideu, 07 de dezembro de 2009.

A admissão de títulos e graus acadêmicos, para os fins do Acordo, não se aplica aos nacionais do país onde sejam realizadas as atividades de docência e pesquisa.

Tem-se, portanto, que os procedimentos e critérios para a implementação do Acordo de 1999, adotados uma década mais tarde, restringem enormemente o escopo de sua aplicação, excluindo da admissão automática de títulos e graus acadêmicos os nacionais do país onde sejam realizadas as atividades de docência e pesquisa.

Dessa maneira, estudantes brasileiros, por exemplo, que obtenham graus de pós-graduação no Brasil, em instituição devidamente credenciada segundo o Sistema de Informação e Comunicação do Setor Educacional do MERCOSUL (SIC/MERCOSUL) poderão realizar atividades de docência e pesquisa nos demais Estados Partes do MERCOSUL.

Da mesma forma, de acordo com as normas estipuladas pela Decisão CMC nº 29/09, os estudantes brasileiros que tenham cursado o Mestrado ou Doutorado nos demais países do MERCOSUL e que pretendam realizar atividades de docência e pesquisa no Brasil, deverão submeter o diploma ao reconhecimento por universidade brasileira que possua curso de pós-graduação avaliado e reconhecido pela CAPES, nos termos do art. 48, § 3º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996).

Em 10 de dezembro de 2009, a CAPES fez constar em sua página na Internet informação acerca da Decisão CMC nº 29/09, esclarecendo que os brasileiros não poderão se valer do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Acadêmicos para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL, para realizar atividades de docência e pesquisa no Brasil. Apenas nacionais dos demais Estados Partes do MERCOSUL que venham lecionar ou desenvolver atividades de pesquisa no Brasil terão o benefício. Alertou, ainda, a nota, para o que qualifica como “publicidade enganosa” que estaria sendo realizada por empresas captadoras de estudantes brasileiros com base no Acordo acima referido, que ofereceriam “cursos de pós-graduação modulares”

em períodos sucessivos de férias ou mesmo em fins de semana, nos demais Estados Partes do MERCOSUL⁵⁰.

Cumpre ressaltar que não cabe, no presente caso, recurso à lei ordinária de âmbito estadual para resolver a situação daqueles estudantes que receberam diplomas de pós-graduação em Estado Parte do MERCOSUL esperando utilizá-lo imediatamente para progressão funcional ou para docência em universidade brasileira, como, por exemplo, o Projeto de Lei nº 3.026/10, apresentado pelo Deputado Gilberto Palmares na Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro, que pretendia proibir a exigência de revalidação de títulos obtidos em instituições de ensino superior dos países membros do MERCOSUL.

Em primeiro lugar tal lei conflitaria, se aprovada, com a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases), que é federal. Em segundo lugar, o projeto deixa de levar em conta o Artigo Doze do “Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL”, conjugado ao Artigo 2 da Decisão nº 29/09 do Conselho do Mercado Comum.

Ademais, trata-se aqui de tema afeto ao processo de integração do MERCOSUL, que deve ser tratado no âmbito quadripartite, em atenção ao princípio da reciprocidade, que fundamenta o direito internacional. Caso contrário, estaria o Brasil estendendo tratamento favorável aos diplomas obtidos em universidades dos demais Estados Partes do bloco sem que os certificados aqui obtidos recebessem a mesma validação automática naqueles países.

Pela mesma razão, tampouco é aceitável a apresentação de projeto de lei federal modificando a Lei de Diretrizes e Bases da Educação para determinar que os diplomas de graduação em nível superior, com duração mínima de quatro anos e duas mil e setecentas horas-aulas presenciais; pós-graduação ao nível de especialização, mestrado e ou doutorado com carga horária presencial mínima de trezentas e sessenta horas, expedidos por instituições de ensino

⁵⁰ Ver: <<http://noticias.cefet-rj.br/2009/10/27/capes-esclarece-revalidacao-de-diplomas-no-mercosul/>>. Acesso em 19, jun. 2011.

superiores regulares dos Estados Partes do MERCOSUL, para fins de ensino e pesquisa, terão admissão automática, desde a qualificação para concursos públicos ou seleção de docentes e pesquisadores, como para fins de carreira de ensino e pesquisa. Tal proposição, apresentada na Câmara dos Deputados, ao pretender implantar a admissão automática, em nosso País, de diplomas de nível superior expedidos nos países do MERCOSUL, vai mais além dos termos negociados e acordados entre os países membros do bloco e que se consubstanciaram no texto do acordo de 1999. Enquanto o referido ato internacional limita, em seu Artigo Primeiro, o reconhecimento automático de diplomas, restringindo-o ao exercício de atividades de docência e pesquisa nas instituições de ensino superior do Brasil, a proposição estende esse reconhecimento para fins de concursos públicos ou seleção de docentes e pesquisadores, equiparando tais diplomas, para efeito de posicionamento na carreira e salário do detentor, àqueles regulamente obtidos em instituição de ensino superior brasileira⁵¹.

Diante das dúvidas e inquietações suscitadas entre estudantes brasileiros que se julgam prejudicados pelo teor da Decisão CMC nº 29/09 e que recorreram aos membros da Representação Brasileira no Parlamento do MERCOSUL, tal assunto foi levantado por estes parlamentares durante o costumeiro café da manhã de trabalho que costumava anteceder ao início da sessão do Parlamento do MERCOSUL, oferecido pelo então Embaixador brasileiro junto à ALADI e ao MERCOSUL, Régis Arslanian.

Tendo o Embaixador reiterado os termos da referida Decisão nº 29/09 do Conselho do Mercado Comum, decidiu a Representação Brasileira fazer realizar audiência pública, nos termos do art. 3º, inciso V, da Resolução nº 1, de 2007⁵², no Congresso Nacional, ocorrida em 7 de abril de 2010, com a presença do Sr. Jorge Almeida Guimarães, Presidente da Fundação CAPES, do Sr. José Tavares, Procurador Federal da mesma Fundação CAPES e do Sr. Leonardo

⁵¹ BRASIL. Projeto de Lei nº 4.872, de 2009, do Deputado Eliene Lima, que pretendeu modificar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 9.394, de 20/12/96.

⁵² BRASIL. **Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2007**. Brasília, 27 de julho de 2007.

Osvaldo Barchini Rosa, Chefe da Assessoria Internacional do Ministério da Educação, para debater o tema e esclarecer as dúvidas que o cercam.

Com base nas conclusões emanadas das exposições e debates realizados ao longo da Audiência Pública, o Deputado José Paulo Tóffano, então Presidente da Representação Brasileira, apresentou ao Parlamento do MERCOSUL Proposta de Recomendação ao Conselho do Mercado Comum⁵³, pela qual recomenda ao Conselho a adoção de parâmetros com vistas ao célere reconhecimento recíproco de diplomas de pós-graduação obtidos nos Estados membros.

4.3 O Sistema ARCU-SUR

Em sua reunião de 30 de junho e 1º de julho de 2008, realizada em San Miguel de Tucumán, Argentina, o Conselho do Mercado Comum assinou o Acordo sobre a Criação e Implementação de um Sistema de Acreditação de Carreiras Universitárias para o Reconhecimento Regional da Qualidade Acadêmica das Respectivas Titulações no MERCOSUL e Estados Associados⁵⁴. O Acordo cria o "Sistema ARCU-SUR", de acreditação de carreiras universitárias. O sistema deverá respeitar a legislação de cada país e a autonomia das instituições universitárias, devendo ser aplicado às carreiras determinadas pelos Ministros de Educação dos Estados Partes do MERCOSUL e dos Estados Associados, em consulta com a Rede de Agências Nacionais de Acreditação (RANA) e as instâncias pertinentes do Setor Educacional do MERCOSUL.

Segundo o Preâmbulo, o Acordo tem por objeto estabelecer critérios regionais de qualidade do ensino, estabelecer um mecanismo que facilite e garanta a superação de barreiras e viabilize o reconhecimento de estudos por meio da implementação da acreditação das carreiras universitárias em todos os Estados Partes e Associados do MERCOSUL.

⁵³ Ver subcapítulo referente às competências do Parlamento do MERCOSUL.

⁵⁴ MERCOSUL. **Decisão CMC nº17/08**. Acordo sobre a Criação e Implementação de um Sistema de Acreditação de Carreiras Universitárias para o Reconhecimento Regional da Qualidade Acadêmica das Respectivas Titulações no MERCOSUL e Estados Associados. Tucumán, 30 de junho de 2008.

O credenciamento terá vigor por um prazo de seis anos e será reconhecido pelos Estados Partes do MERCOSUL e pelos Estados Associados que venham a aderir ao Acordo.

O instrumento estabelece as diretrizes operacionais para o credenciamento, dentre as quais destacamos:

a) o pedido de credenciamento para um determinado curso será apresentado pela instituição universitária perante a Agência Nacional de Credenciamento;

b) a avaliação abrangerá a totalidade do curso, considerando, no mínimo, o contexto institucional, projeto acadêmico, recursos humanos e infraestrutura;

c) o processo de credenciamento contará com o Parecer de um Comitê de Pares, constituído por pelo menos três peritos escolhidos a partir de um banco único administrado pela RANA e que deve incluir pelo menos dois representantes de diferentes Estados Partes ou Associados ao MERCOSUL, diferentes do país ao qual pertence o curso de graduação em avaliação;

d) cada Agência Nacional de Credenciamento outorgará ou denegará o credenciamento com base nos documentos do perfil do graduado e dos critérios regionais de qualidade, no relatório de autoavaliação, no parecer do Comitê de Pares e no procedimento da própria Agência; e

e) uma vez outorgado o credenciamento, ele terá efeitos a partir do ano acadêmico no qual seja publicada a resolução pelo órgão pertinente do SEM, devendo ser registrado pela RANA e publicado pela Comissão Regional Coordenadora de Educação Superior – CRCES.

Os Estados Partes comprometeram-se a reconhecer a qualidade acadêmica dos títulos ou diplomas referentes a cursos de graduação que tenham sido credenciados nos termos desse Acordo. Entretanto, tal reconhecimento não outorga, em si, o direito de exercício de profissão nos demais países.

4.4 O Acordo sobre Revalidação de Títulos ou Diplomas de Ensino Superior em Nível de Graduação no MERCOSUL

Por ocasião de sua 53ª reunião, realizada em Montevideu, em 17 de dezembro de 2018, o Conselho do Mercado Comum adotou a Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 07/18, pela qual aprovou o texto do “Acordo sobre Revalidação de Títulos ou Diplomas de Ensino Superior em Nível de Graduação no MERCOSUL”, a ele elevado pela Reunião de Ministros de Educação, e recomendou a sua assinatura aos Estados Partes.

O Preâmbulo faz referência ao Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul, de 1999, e ao Acordo sobre a criação e a implementação de um sistema de credenciamento de cursos de graduação para o reconhecimento regional da qualidade acadêmica dos respectivos diplomas no MERCOSUL e Estados Associados, de 2008. Esclarece, ademais, que é intenção dos Estados Partes estabelecer um mecanismo para a revalidação de diplomas universitários, que facilite a mobilidade acadêmica e profissional na região.

Seu âmbito de aplicação são os títulos ou diplomas em nível de graduação que tenham validade oficial no sistema educacional do Estado Parte onde tenham sido obtidos. É condição para a revalidação que os títulos e diplomas tenham sido emitidos por cursos de graduação que possuam acreditação em vigor no Sistema ARCU-SUR.

O Acordo estabelece mecanismo ágil e simplificado para a revalidação, consistindo exclusivamente de verificação documental e prescindindo de análises específicas de avaliação acadêmica. O Acordo veda a exigência de requisitos acadêmicos adicionais para a revalidação.

Permite, porém, que os Estados Partes apliquem a revalidação de maneira gradual, estabelecendo progressivamente a quais cursos do Sistema ARCU-SUR ela se aplicará. O Acordo exorta porém, as Partes, a buscar aplicar a revalidação a todos os cursos acreditados pelo Sistema ARCU-SUR. A ausência de acreditação significará a aplicação da legislação vigente no território de cada

Parte. Assim, poderão valer-se dessa tramitação simplificada apenas aqueles cursos que tenham passado pelo Sistema ARCU-SUR.

Quanto aos efeitos da revalidação, são eles os mesmos efeitos que cada Estado Parte confere aos seus próprios títulos ou diplomas oficiais.

Porém, em caso de títulos ou diplomas vinculados ao exercício de profissões regulamentadas, os requisitos não acadêmicos exigidos por cada Parte deverão ser cumpridos, desde que não acarretem distinção baseada na nacionalidade do detentor ou no país de emissão do título ou diploma.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação do Sistema ARCU-SUR de credenciamento de cursos de graduação em âmbito regional e a adoção de tramitação simplificada para a revalidação de diplomas e títulos em nível de graduação representam, inegavelmente, importante avanço na integração educacional do MERCOSUL.

Contudo, embora a educação venha desempenhando papel significativo na agenda do MERCOSUL ao longo de seus vinte e oito anos de existência, pouco progresso foi feito no que tange à verdadeira integração, resultante da adoção de políticas educacionais que promovam uma consciência de cidadania regional, por meio de programas de mobilidade de estudantes, docentes e pesquisadores e de projetos de cooperação entre as instituições educacionais dos países do bloco.

Em suma, não obstante os êxitos já obtidos, é necessário seguir avançando e estreitando os laços entre nossos países de forma a contemplar uma maior participação social.

Nesse sentido, o Parlamento do MERCOSUL, por meio de sua Comissão de Educação, Cultura, Ciência, Tecnologia e Esportes, surge como âmbito promotor de diálogo entre os diversos setores da sociedade civil e os órgãos do bloco, cabendo-lhe sugerir a adoção de políticas educacionais mais próximas às necessidades dos povos do MERCOSUL, a partir de uma perspectiva regional, plural e intercultural.

REFERÊNCIAS

DRUMMOND, Maria Claudia. *A Democracia Desconstruída. O déficit democrático nas relações internacionais e os parlamentos da integração*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

DRUMMOND, Maria Claudia. “Parlamento do MERCOSUL: Criação e Implementação de suas Funções”. In COELHO, Maria Helena da Cruz e RIBEIRO, Maria Manuela Tavares. *Parlamentos: a lei, a prática e as representações – da Idade Média à Atualidade*. Lisboa: Assembléia da República/Divisão de Edições, 2010

MERCOSUL. ATA RME nº 02/00. Ata da XIX Reunião de Ministros da Educação dos Países Signatários do Tratado do Mercado Comum do Sul. Gramado, 1º de dezembro de 2000.

_____. Decisão CMC nº 05/91. Reuniões de Ministros. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

_____. Decisão CMC nº 06/91. Reunião de Ministros de Economia e Presidentes de Bancos Centrais. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

_____. Decisão CMC nº 07/91. Reunião de Ministros de Educação. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

_____. Decisão CMC nº 08/91. Reunião de Ministros de Justiça. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

_____. Decisão CMC nº 04/94. Protocolo sobre Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio não Técnico. Buenos Aires, 05 de agosto de 1994.

_____. Decisão CMC nº 1/95. Reuniões de Ministros. Assunção, 05 de agosto de 1995.

_____. Decisão CMC nº 03/97. Protocolo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL. Assunção, 18 de julho de 1997.

_____. Decisão CMC nº 22/97. Protocolo de Intenções entre o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO). Montevideú, 15 de dezembro de 1997.

_____. Decisão CMC nº 4/99. Acordo de Admissão de Títulos e Graus Acadêmicos para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL. Assunção, 14 de junho de 1999.

_____. Decisão CMC nº 5/99. Acordo de Admissão de Títulos e Graus Acadêmicos para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL. Assunção, 14 de junho de 1999.

_____. Decisão CMC nº 15/01. Estrutura Orgânica e Plano de Ação 2001-2005 do Setor Educacional do MERCOSUL, Bolívia e Chile. Montevideú, 20 de dezembro de 2001.

_____. Decisão CMC nº 26/02. Protocolo de Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Fundamental e Médio Não-Técnico entre os Estados Partes do MERCOSUL a República da Bolívia, e a República do Chile. Brasília, 05 de dezembro de 2002.

_____. Decisão CMC nº 33/04. Fundo do Setor Educacional do MERCOSUL (FEM). Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

_____. Decisão CMC nº 23/05. Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Montevideú, 08 de dezembro de 2005.

_____. Decisão CMC nº 05/06. Estrutura Orgânica do Setor Educacional do MERCOSUL (SEM). Córdoba, 20 de julho de 2006.

_____. Decisão CMC nº 21/06. Acordo sobre Gratuidade de Vistos para Estudantes e Docentes dos Estados Partes do MERCOSUL. Córdoba, 20 de julho de 2006.

_____. Decisão CMC nº 29/07. Acordo Complementar de Cooperação entre os Estados Partes do Mercado Comum do Sul e o Convênio Andrés Bello sobre Reconhecimento de Estudos, Títulos e Certificados de Educação Primária/Básica e Média/Secundária Não Técnica. Assunção, 28 de junho de 2007.

_____. Decisão CMC nº 17/08. Acordo sobre a Criação e Implementação de um Sistema de Acreditação de Carreiras Universitárias para o Reconhecimento Regional da Qualidade Acadêmica das Respectivas Titulações no MERCOSUL e Estados Associados. San Miguel de Tucumán, 30 de junho de 2008.

_____. Decisão CMC nº 29/09. Procedimentos e Critérios para a Implementação do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL. Montevideú, 07 de dezembro de 2009.

_____. Decisão CMC nº 18/17. Estrutura E Regulamento Interno da Reunião de Ministros da Educação do Setor Educacional do MERCOSUL. Mendoza, 20 de julho de 2017.

_____. Decisão CMC nº 21/17. Plano de Ação do Setor Educacional do Mercosul até 2020. Mendoza, 20 de julho de 2017.

_____. Decisão CMC nº 7/18. Acordo sobre Revalidação de Títulos ou Diplomas de Ensino Superior em Nível de Graduação no Mercosul. Montevideú, 17 de dezembro de 2018.

_____. “Metas y desafíos para el Sector Educacional – 2000”. Aprendiendo con el MERCOSUR. Disponível em: < <http://www.sic.inep.gov.br/>>.

_____. Protocolo de Intenções assinado pelos Ministros da Educação da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai. Brasília, 13 de dezembro de 1991.

_____. Regimento Interno do Parlamento do MERCOSUL. Montevideú, 07 de agosto de 2007.

_____. Resolução GMC nº 01/91. Projetos de Decisão ao CMC. Brasília, 17 de dezembro de 1991.

SANTORO, Maurício; MARTINS, Helena; RIBEIRO, Elisa S. Parlamento do MERCOSUL: forma de organização e perspectivas à participação social e às políticas públicas. Observador on-line, v. 2, p. 27-41, 2007.

O BRASIL NO PROCESSO DE ACREDITAÇÃO DE CURSOS DE GRADUAÇÃO DO SISTEMA ARCU- SUL *

Cláudia Maffini Griboski¹
Maria Claudia Drummond²

1 INTRODUÇÃO

Este capítulo contextualiza a política de educação superior implementada no contexto do Acordo estabelecido pelo Brasil no MERCOSUL Educacional. As ações refletem o necessário aprofundamento do processo de integração regional e a importância de intensificar relações com os países para a implementação de um sistema de credenciamento de cursos de graduação para o reconhecimento regional da qualidade acadêmica dos respectivos

* Atualizado em março de 2019.

¹ Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Educação na Universidade de Brasília. Graduada em Pedagogia com e Especialização em Gestão Escolar e Mestrado em Engenharia de Produção na área de Qualidade da Gestão Escolar pela Universidade Federal de Santa Maria. Tem experiência em docência da Educação Básica e Superior. Desenvolve estudos e pesquisas sobre avaliação. É membro do Grupo de Estudos de Políticas de Avaliação da Educação Superior (GEPAES/UnB) e do Grupo de Trabalho de Políticas de Educação Superior da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Educação GT 11/ANPEd. Atualmente é Professora da Faculdade de Saúde da Universidade de Brasília (UnB). Exerceu a função de Diretora de Avaliação da Educação Superior do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP/MEC). Coordenou a implementação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes), do Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos expedidos por Instituições de Educação Superior Estrangeiras (REVALIDA) e a avaliação para acreditação de cursos do Sistema Arcu-Sul.

² Doutora pelo Programa de Ciências e Tecnologias da Saúde da Universidade de Brasília. Mestre em Educação pela Universidade Federal de Santa Maria. Graduada e Especialista em Educação Especial pela Universidade Federal de Santa Maria. Tem experiência na área de Educação, com ênfase em educação especial, educação superior, avaliação, educação em saúde, acessibilidade, formação de professores e escolas de governo. Atou no Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira- INEP, como Coordenadora- Geral de Avaliação dos Cursos de Graduação e IES, onde coordenou a avaliação in loco para cursos e instituições no Brasil pelo Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes) e a avaliação para acreditação de cursos do Sistema Arcu-Sul.

diplomas no MERCOSUL e Estados Associados a partir de processo de avaliação consensuado por todos os envolvidos.

O Sistema ARCU-SUL visa assegurar critérios regionais de qualidade de cursos de graduação para a melhoria permanente da formação em nível superior, necessária para a promoção do desenvolvimento educacional, econômico, social, político e cultural dos países da região.

Portanto, destaca-se o Sistema ARCU-SUL como modelo inovador para atingir, com sucesso, seu propósito essencial e acadêmico de contribuir significativamente para a realização global, justa e solidária do desenvolvimento econômico e social da população.

As ações são embasadas no propósito de internacionalização da educação superior como expressão do caráter do ensino, aprendizagem e pesquisa, apoiados na natureza universal do saber, na construção do conhecimento como ação fundamental do papel da educação superior nos países do bloco.

Outro ponto importante é o estímulo e esforços para a oferta de qualidade dos cursos acreditados que tem comissões de áreas formadas por avaliadores com larga experiência no processo avaliativo

2 A EDUCAÇÃO NO CONTEXTO MERCOSUL

Instituído em 26 de março de 1991 pelo Tratado de Assunção, o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) é um projeto de integração concebido e implementado pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, envolvendo dimensões econômicas, políticas e sociais, acordadas por diversos órgãos e instâncias, que geralmente funcionam na forma colegiada, com representação dos Estados Partes.

No aspecto econômico, o MERCOSUL assume um caráter de União Aduaneira, ainda que seu fim seja constituir-se em Mercado Comum, conforme os objetivos estabelecidos no Tratado de Assunção. De acordo com o artigo 1º deste Tratado, o MERCOSUL implica:

a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração³

Além da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, o MERCOSUL tem, como ‘membros associados’, a Bolívia, o Chile, o Peru, a Colômbia e o Equador, *status* cuja existência se deve ao compromisso do MERCOSUL com o aprofundamento do processo de integração regional e a importância de intensificar relações com os países membros da Associação Latino-Americana de Integração (Aladi)⁴.

No Tratado do Mercado Comum do Sul ou Tratado de Assunção, a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai firmaram compromisso de integração que reconhecia três pontos centrais: a) a livre mobilidade de bens, serviços e fatores produtivos; b) a adoção de uma política comercial única e o decorrente estabelecimento de uma tarifa externa comum; e c) a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais nas áreas agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, aduaneira e de transportes, e de comunicações. Firmaram também, em junho de 1996, Acordos de Complementação Econômica com o Chile e a Bolívia, estabelecendo a associação de ambos os países ao MERCOSUL.

Portanto, a área educacional não estava explicitamente incluída no escopo do Tratado de Assunção. Entretanto, desde as negociações iniciais, a educação era compreendida pelos Estados Partes como instrumento central

³ MERCOSUL. Tratado de Assunção. Assunção, 26 de março de 1991.

⁴ INEP. Estudo analítico comparativo do sistema educacional do MERCOSUL (2001-2005) – MERCOSUL 2008. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), Brasília, DF, julho de 2009. P.41

para a superação das disparidades regionais, a consolidação da democracia, o desenvolvimento econômico e social e a integração regional. Em outras palavras: os objetivos do Tratado de Assunção pareciam pressupor a existência de certas condições culturais e educacionais para serem atingidos⁵.

Estabeleceu-se desde logo um processo de conversações e reuniões entre os responsáveis pela educação em cada país e em dezembro de 1991 o Conselho do Mercado Comum criou a Reunião de Ministros da Educação (RME) dos Países Membros do MERCOSUL, órgão incumbido da coordenação das políticas educacionais do bloco⁶.

Essa decisão foi embasada especialmente nos processos próprios de avaliação que os países integrantes do MERCOSUL desenvolviam a partir da década de 90. Estes processos de avaliação foram motivados por normas governamentais como demonstrado no quadro resumo a seguir, que especifica a situação na Argentina, Brasil e Uruguai, tendo organismos criados e respectivas funções em países do MERCOSUL, conforme a seguir:

⁵ BARREYRO, Gladys Beatriz; HIZUME, Gabriella de Camargo. Políticas públicas regionais de certificação de qualidade do ensino superior no Mercosul -o Sistema Arcu-Sul. (<http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompleto/posters/0064.pdf>/ acessado dia 05/12/2012). FUNGHETTO, Suzana Schwerz; GRIBOSKI, Cláudia Maffini. A internacionalização como indicador de qualidade do Sinaes e do Sistema Arcu-Sul. In: CUNHA, Célio da; SOUSA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia da. (Orgs.). Internacionalização da Educação: Discursos, Práticas e Reflexos Sobre as Políticas Educativas. Belo Horizonte/Fino Traço; Brasília/Faculdade de Educação-Universidade de Brasília, 2015, p. 243-262.

⁶ GASTON A. Fulquet, in El Proyecto Educativo para el MERCOSUR y los Debates en torno a la Internacionalización de la Educación Superior. CAEL – Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2006. FUNGHETTO, Suzana Schwerz; GRIBOSKI, Cláudia Maffini. A internacionalização como indicador de qualidade do Sinaes e do Sistema Arcu-Sul. In: CUNHA, Célio da; SOUSA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia da. (Orgs.). Internacionalização da Educação: Discursos, Práticas e Reflexos Sobre as Políticas Educativas. Belo Horizonte/Fino Traço; Brasília/Faculdade de Educação-Universidade de Brasília, 2015, p. 243-262.

Quadro 1 – Marco Regulatório da Educação Superior e Organismo responsável pela Avaliação

Países	Marco Regulatório do Sistema de Educação Superior		Agência Nacional Criado para assegurar a qualidade	
	Geral	Específico	Denominação	Funções
Argentina	<ul style="list-style-type: none"> - Constituição Nacional/1994 (consagra a autonomia universitária). - Lei Federal de Educação Nº. 24.195/1994. - Lei de Educação Superior Nº. 24.521/1995 	<ul style="list-style-type: none"> Lei de Educação Superior Nº. 24.521/1995: regulamenta a educação superior universitária e não universitária; faculta ao Estado exercer as funções de controle da qualidade da educação universitária. - Resolução Ministerial Nº. 1717/2004. 	<ul style="list-style-type: none"> - CONEAU (Comissão Nacional de Avaliação Acreditação Universitária). - Critérios de avaliação da educação à distância 	<ul style="list-style-type: none"> - Avaliação institucional. - Acreditação das carreiras de graduação. - Acreditação das carreiras de pós-graduação. - Autorização de funcionamento das instituições universitárias privadas, nacionais e provinciais.
Brasil	<ul style="list-style-type: none"> - Constituição Federal de 1988. - Lei Nº. 9394/1996 (estabelece as diretrizes e bases da educação nacional). 	<ul style="list-style-type: none"> - Lei Federal Nº. 10.861/2004: institui o SINAES e cria a CONAES. - Decreto Nº 5773/2006: regulamenta os processos de regulação, supervisão e avaliação da educação superior. (revogado) - - Portaria 	<ul style="list-style-type: none"> - SINAES (Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior). - Instâncias de Avaliação INEP, SERES e CONAES para o Arcu-Sul. O INEP é o órgão responsável pela avaliação de cursos, IES e 	<ul style="list-style-type: none"> - Avaliação institucional. - Avaliação dos cursos de graduação. - Exame nacional de desempenho dos estudantes (Enade)

		<p>Ministerial Nº. 1.027/2006 cria a CTAA – Comissão Técnica de Acompanhamento da Avaliação. (revogada)</p> <p>- Portaria 40/2007 consolidada em 2010 regulamenta que os processo de regulação, regulação, supervisão e avaliação da educação superior ocorrerão somente em sistema eletrônico. (revogada)</p> <p>- Portaria Nº 1.734, de 9 de dezembro de 2011. (revogada).</p> <p>- Decreto 9235 de 15 de dezembro de 2017. Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação da educação superior e dos cursos superiores de graduação e pós-graduação no sistema federal de ensino.</p>	<p>estudantes para o Sinaes e para o Arcu-Sul. É executor o sistema de avaliação de instituições de educação superior e cursos de graduação no País, produzindo indicadores e um sistema de informações que subsidia tanto o processo de regulamentação, exercido pelo MEC, como garante transparência dos dados sobre qualidade da educação superior a toda sociedade.</p> <p>A SERES é a unidade do Ministério da Educação responsável pela regulação e supervisão de instituições públicas e privadas de ensino superior e cursos superiores de graduação.</p>	
--	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Uruguai	-Constituição da República	-Lei Orgânica da - Universidad de la República/ 1958. – Lei 15.661 e Decreto Nº. 308/1995: criam o sistema funcionamento de autorização e regulação das universidades e instituições universitárias privadas e o reconhecimento de seus títulos. -Lei 15.739: cria a ANEP. - Decreto Nº. 308/1995: ordena o Sistema de Ensino de Terceiro Grau Privado e cria o CCETP. - Leis 14.101 e 15.739: estabelecem o funcionamento da - Comissão Coordenadora da Educação, presidida pelo Ministro da Educação e Cultura.	- CCETP (Conselho Consultivo de Ensino de Terceiro Grau Privado) - ANEP (Administração Nacional da Educação Pública).	- Avaliação e acreditação de instituições privadas.
----------------	----------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------

Fonte: Adaptado de OLIVEIRA, 2009 com adequações de legislação em 2019.

3 A CRIAÇÃO DO SETOR EDUCACIONAL DO MERCOSUL – PLANOS DE AÇÃO 2001 A 2015

O Setor Educacional do MERCOSUL (SEM) foi criado em 1991, nove meses após a assinatura do Tratado de Assunção, firmado em março do mesmo ano. Com base nos princípios e objetivos do Tratado originário do bloco, os

ministros da Educação dos países: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, submeteram ao Conselho do Mercado Comum (CMC) um “Protocolo de Intenções” assinado em 13 de dezembro de 1991, em Brasília. Esse protocolo estabelecia as ações do bloco no setor educacional e propunha a criação, no âmbito do MERCOSUL, de um subgrupo de trabalho no campo da educação. O CMC, por meio da Resolução 07/91, respaldou a iniciativa e instituiu a Reunião de Ministros de Educação (RME) dos Países Membros do MERCOSUL como órgão responsável pela coordenação das políticas educacionais da região.

A criação do SEM teve como ponto de partida o reconhecimento, pelos ministros de Educação dos Estados membros do bloco, “do papel estratégico desempenhado pela Educação no processo de integração, para atingir o desenvolvimento econômico, social, científico-tecnológico e cultural, da região”⁷

A instância máxima do SEM é a reunião de ministros RME, que estabelece as estratégias gerais de trabalho e que, para a discussão e elaboração de programas, projetos e atividades, conta com a assistência de um Comitê Coordenador Regional (CCR), constituído por membros técnicos e políticos dos respectivos Estados Partes. Como órgão coordenador, cabe ao CCR propor políticas de integração e cooperação na área educacional. Para o cumprimento de suas funções, recebe subsídios de três Comissões Regionais Coordenadoras de Área (CRC-A), que o assessoram na definição de estratégias do SEM e propõem mecanismos de implementação dos objetivos e linhas programáticas definidos nos Planos de Ação.

Em 2001, a estrutura original do SEM teve modificações, que afetaram, sobretudo, os níveis técnicos e operacionais e se justificaram pela necessidade de dotar a estrutura de maior flexibilidade, permitindo um fluxo de comunicação entre os níveis estratégico, técnico e de execução.

A estrutura atual do SEM resultou então, de acordo interministerial estabelecido na XXI Reunião de Ministros da Educação, realizada em Punta del Este, na Argentina, em setembro de 2001.

⁷ MERCOSUL/RME – ATA Nº 1/01, Reunião de Ministros de Educação, 2001.

Os primeiros documentos oficiais do SEM (Protocolo de Intenções, Atas das Reuniões de Ministros da Educação e Decisões) demonstram que a educação é fundamental para ajudar no desenvolvimento do projeto de integração e no desenvolvimento social e econômico dos países.

Neste sentido, percebe-se a dupla utilidade da educação: em um primeiro momento os Estados devem promover a educação para se desenvolver mesmo que seja individualmente; em segundo momento a educação também é vista como benéfica para o processo de integração, uma vez que a qualidade dos sistemas educacionais e o contato entre tais sistemas do bloco podem garantir a qualidade educacional e criar consensos entre as sociedades do MERCOSUL.

3.1 A Rede de Agências Nacionais de Acreditação (RANA)

Uma das ações realizadas no Plano SEM 2006-2010, em novembro de 2006 em Gramado, no Brasil, foi a Reunião Conjunta de Membros da Comissão Regional Coordenadora da Educação Superior e as Agências Nacionais de Acreditação, nos quais foram apreciados os resultados do Mecanismo Experimental de Credenciamento ou Acreditação de cursos de graduação do Setor Educacional do MERCOSUL (MEXA).

Os resultados do Seminário MERCOSUL de avaliação do MEXA destacaram a pertinência do processo experimental para o estímulo à melhoria da qualidade da formação na graduação nas áreas e cursos envolvidos, ao conhecimento mútuo sobre os sistemas educacionais dos países, à incorporação da cultura da avaliação, bem como o conhecimento e a cooperação entre os países e a mobilidade docente. (MERCOSUL, 2006)

Diante dos resultados exitosos apresentados no referido Seminário de Avaliação, durante essa reunião, foram encaminhados os trabalhos de preparação do Plano Operacional para a instalação do Programa/Sistema definitivo de Acreditação/Credenciamento dos cursos de graduação das instituições universitárias dos países cooperados e associados do MERCOSUL.

A reunião de Agências Nacionais de Acreditação foi denominada RANA e passou a compor o Comitê Coordenador Regional (CRC) – Educação Superior,

conforme o Acordo CMC nº17/2008⁸ A partir de 2008 a atividade da RANA passou a ser a de administrar o Sistema ARCU-SUL, em continuação com a experiência da Acreditação iniciada com o Mecanismo Experimental de Credenciamento ou Acreditação de cursos de graduação do Setor Educacional do MERCOSUL - MEXA⁹, conforme o estabelecido também pelo Acordo CMC nº17/2008.

A RANA, por ser uma rede localizada na estrutura do SEM, sua missão e seus objetivos têm conexão e visão do SEM. Os objetivos da RANA/SEM relacionam-se diretamente ao Plano Estratégico desenvolvido em função de rede de agências, executora dos objetivos do SEM Plano de Ação 2001/2005 do Setor Educacional do MERCOSUL.

O SEM lançou Plano de Ação a partir de 2001, que se subdividem em três períodos: de 2001 a 2005, de 2006 a 2010 e 2011 a 2015. Estes planos eram mais densos e previam metas a serem cumpridas pela organização. Neste sentido, foram desenvolvidas diversas ações, incentivadas e com a participação do SEM que visavam alcançar os objetivos propostos¹⁰.

No período de 2001/2005, o Plano de Ação visava, “além da importância da educação na integração regional do bloco, como um todo e a intenção de contribuir na promoção de educação igualitária, a mobilidade e o intercâmbio de atores educativos para desenvolvimento e fortalecimento de redes e experiências¹¹, a formação de um espaço acadêmico regional e a melhora constante de sua qualidade, assim como a formação de recursos humanos para tratar da Educação Superior em âmbito regional.

⁸ MERCOSUL. Mercosul Educativo. Sistema de acreditación de carreras universitárias para el reconocimiento regional dela calidad académica de sus respectivas titulaciones em el MERCOSUR y Estados Asociados. Manual de procedimientos del sistema, 2008.

⁹ Criado no âmbito do MERCOSUL Educacional – Educação Superior, o Mecanismo Experimental de Credenciamento ou Acreditação de cursos de graduação do Setor Educacional do MERCOSUL (MEXA), seu programa mais importante, destinava-se a promover o reconhecimento recíproco de títulos e diplomas de graduação dos países do bloco e de mais alguns, associados, e a estimular a melhoria da qualidade da educação superior na região, a partir de procedimentos de avaliação.

¹⁰ MERCOSUL/RME – ATA Nº 1/01, Reunião de Ministros de Educação, 2001.

¹¹ MERCOSUL/XXX RME/ACTA Nº 1/06 e MERCOSUL//CMC/GMC/XL RME/ACTA Nº1/2000.”

Nesse mesmo texto dizia, “[...] ter aprovado um acordo de Acreditação de carreiras de graduação”. Assim, em junho de 2002, na XXII Reunião de Ministro da Educação dos países do MERCOSUL, foi aprovado o “Memorando de entendimento sobre a implementação de um mecanismo experimental de acreditação de cursos para o reconhecimento de títulos de graduação universitária nos países do MERCOSUL – MEXA”¹².

Com a implantação do MEXA, ocorreu em Buenos Aires, Argentina, a primeira reunião das Agências Nacionais de Acreditação – ANA, conforme a Ata nº1/2002¹³. Um dos destaques dessa reunião foram as discussões acerca dos processos de criação de Agências de Avaliação da Qualidade e Aceitação da Educação Superior na Bolívia, Paraguai e Uruguai. Neste cenário organizaram-se fóruns de debates sobre o funcionamento da Avaliação e Acreditação, com o propósito que não houvesse uma duplicação dos processos de acreditação nos países pertencentes ao tratado MERCOSUL. No intuito de capacitar pares avaliadores para o MEXA, houve intensa jornada de oficinas para capacitar pares avaliadores em Agronomia, Engenharia e Medicina.

Na V Reunião de Agências Nacionais de Acreditação, realizada em Fortaleza no ano de 2002, no Brasil, concretizaram-se ciclos de estudo comparativos das classificações das áreas do conhecimento utilizados nos países do MERCOSUL, que tiveram continuidade nas oficinas virtuais do Comitê Coordenador Regional da Educação Superior – CRC-ES e as Agências Nacionais de Acreditação - ANA. Assim, as atividades do SEM mediante a Reunião de Agências Nacionais de Acreditação, no triênio 2001-2005 desenvolveram suas ações em consonância com as metas estabelecidas no Plano de Ação do CRC-ES para a Acreditação dos cursos submetidos ao MEXA nos países do MERCOSUL.

¹² MERCOSUL/CMC/RME/ATA Nº 02/04,2004.

¹³ MERCOSUL/CMC/RME/ATA Nº 02/04.2004.

3.2 Plano de Ação 2006/2010 do Setor Educacional do MERCOSUL

Em 10 de novembro de 2005, ocorreu em Montevidéu no Uruguai, a XXIX Reunião de Ministros da Educação dos países do MERCOSUL, contando com a participação da Bolívia, Chile e Venezuela. Na reunião, os Ministros aprovaram o Plano do Setor Educacional do MERCOSUL – SEM para o período de 2006 - 2010. Nessa oportunidade foi solicitado ao Comitê Coordenador Regional – CCR que traduzisse esse programa em planos, metas e ações para os comitês de áreas (Educação Básica, Tecnológica e Superior). Na ocasião, ficou acordado entre os Ministros a emissão da “Declaração de Montevidéu”. Dentre as conclusões apresentadas destaca-se uma que se julga impulsionadora de novos paradigmas para as ações do próximo Plano Estratégico do Setor Educacional do MERCOSUL 2006-2010: “Impulsionar princípios e compromissos assumidos pelos Estados e a comunidade acadêmica internacional na Conferência Mundial da Educação Superior em Paris, que consagra a Educação Superior como um bem público”¹⁴.

A avaliação do Plano SEM 2006-2010 demonstra que, embora as dificuldades inerentes a qualquer processo de integração, o Setor Educacional do MERCOSUL conseguiu dar prosseguimento às suas atividades avançando nas direções estratégicas instituídas.

Do ponto de vista estrutural o SEM manteve o funcionamento das Reuniões de Ministros de Educação (RME), do Comitê Coordenador Regional (CCR), das três Comissões Regionais Coordenadoras de áreas (CRC) e do Sistema de Informação e Comunicação (SIC). Destaca-se ainda a formalização do Fundo de Financiamento do Setor Educacional do MERCOSUL (FEM). Além de ser o primeiro fundo setorial de financiamento do MERCOSUL, o FEM servirá como ferramenta para a continuação das ações do Setor, até agora financiadas por iniciativas dos Ministérios da Educação, dos países participantes e organismos internacionais.

¹⁴ MERCOSUL, Plano de Ação 2001/2005 do Setor Educacional do MERCOSUL, 2005.

Avançou-se, também, no relacionamento do SEM com os outros blocos e organismos internacionais como, OEI, UNASUL, União Europeia e UNESCO. Um exemplo desse avanço é a elaboração do planejamento das atividades do Conselho Sul Americano de Educação, Cultura, Ciência, Tecnologia, Inovação (COSECCTI) na UNASUL, de forma a garantir a convergência e complementariedade com as ações do Plano SEM 2011-2015. Assim também, foi assinado o primeiro acordo com a União Europeia – EU para a criação de um Programa de Mobilidade do MERCOSUL – (PMM). Em relação ao processo de acreditação com a conclusão do MEXA em 2005, o SEM realizou, no ano seguinte, um Seminário de Avaliação, quando foi criado um Plano operativo para a implementação do Sistema de Acreditação de Cursos Universitários do MERCOSUL (ARCU-SUL). O processo de avaliação apresenta o ritmo próprio em cada um dos países, sendo que cerca de 200 cursos de graduação já foram acreditados¹⁵.

O relatório do referido Seminário apontou no Plano SEM 2006-2010 que não havia um instrumento para o monitoramento apropriado¹⁶.

Nesse sentido, concluiu-se que no Plano SEM 2010-2015, deveria conter um sistema de monitoramento e avaliação que pudesse acompanhar as ações estabelecidas, identificar obstáculos de desempenho ao longo do período e proceder aos ajustes, quando necessários, para que no final de 2015, todos os objetivos e ações estivessem implementados¹⁷.

3.3 Plano de Ação 2011/2015 do Setor Educacional do MERCOSUL

O Plano do Setor Educacional do MERCOSUL 2011-2015 insere-se em um novo contexto internacional e regional. No âmbito internacional, destacam-se as mudanças nas relações políticas, comerciais e financeiras ocorridas após a crise econômica de 2008, que teve seus efeitos mais impactantes nos países da América do Norte e Europa.

¹⁵ MERCOSUL/CCR/CRCES/RANA/ATA Nº 02/06.

¹⁶ MERCOSUL/CCR/CRCES/RANA/ATA Nº 02/06.

¹⁷ (MERCOSUL/CMC/DEC Nº 20/11.

O Plano SEM 2011-2015 prevê a operacionalização de um sistema de monitoramento e avaliação que permita acompanhar as ações estabelecidas, identificar problemas de desempenho ao longo do período e proceder aos ajustes, quando necessários. Assim, apresenta os seguintes objetivos estratégicos:

1. Contribuir para a integração regional, acordando e executando políticas educacionais que promovam uma cidadania regional, uma cultura de paz e o respeito à democracia, os direitos humanos e ao meio ambiente;
2. Promover educação de qualidade para todos, como fator de inclusão social, de desenvolvimento humano e produtivo;
3. Promover a cooperação solidária e o intercâmbio, para a melhoria dos sistemas educacionais;
4. Promover e fortalecer os programas de mobilidade de estudantes, estagiários, docentes, pesquisadores, gestores, diretores e profissionais; e
5. Acordar políticas que articulem a educação como um processo de integração do MERCOSUL ¹⁸

Em dezembro de 2011, o Instituto Nacional de estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, passa ser o órgão responsável, no Brasil, pela implementação do processo de avaliação de cursos no Sistema de Acreditação Regional de Cursos de Graduação do MERCOSUL e países associados – ARCU-SUL. Assim, a CONAES passa a ser a responsável por estabelecer critérios a serem utilizados para o funcionamento do Sistema ARCU-SUL, no Brasil, de acordo com as definições da RANA

Nos dias 4 e 5 de junho de 2012, em Buenos Aires, Argentina, na Reunião da Rede de Agências Nacionais de Acreditação, o Brasil relata que realiza o processo de avaliação do Sistema ARCU-SUL, por meio de sistema eletrônico informatizado. Manifestou ainda que no mês de junho de 2012 começaria com as avaliações para acreditação dos cursos de Arquitetura e Agronomia, e que se previa realizar o trabalho de orientação em relação ao sistema eletrônico, para as instituições selecionadas em relação aos cursos de Engenharia, Veterinária e Enfermagem ainda no segundo semestre de 2012. Nessa mesma reunião, o

Brasil ainda apresentou uma proposta de site do ARCU-SUL, expressando a conclusão para agosto de 2012, convidando a todos os países a continuar enviando suas contribuições.

4 O SISTEMA DE ACREDITAÇÃO DE CURSOS UNIVERSITÁRIOS – ARCU-SUL

O ARCU-SUL é um sistema que visa o estabelecimento e a segurança de critérios regionais de qualidade de cursos de graduação para a melhoria permanente da formação em nível superior, indispensável para a ascensão do desenvolvimento educacional, econômico, social, político e cultural dos países membros do MERCOSUL e associados.

A implantação do Sistema ARCU-SUL colabora para o desenvolvimento das competências institucionais de cada país em avaliar a educação superior de qualidade no nível da graduação e permite afligir de forma recíproca a afeição da qualidade dos cursos ofertados nos países da região.

A educação superior nos países associados ao ARCU-SUL tem apresentado sinais de transformação, quando se evidencia processo de expansão e diversificação institucional, desencadeados por novos modelos de cursos e programas, alterações nos formatos de financiamento e pressões por relações mais estreitas com o setor produtivo, entre outros fatores¹⁹.

No âmbito do MERCOSUL Educacional – Educação Superior, o MEXA foi construído a partir de 1998 com base em padrões consensuais de qualidade estabelecidos mediante critérios acordados entre os países, iniciou-se com a criação de Comissões de Especialistas das disciplinas que compunham os currículos de graduação de cada uma das titulações envolvidas (de início, Agronomia, Engenharias e Medicina).

¹⁹ BARREYRO, Gladys Beatriz; HIZUME, Gabriella de Camargo. Políticas públicas regionais de certificação de qualidade do ensino superior no Mercosul -o Sistema ArcuSul.(<http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompleto/posters/0064.pdf>/ acessado dia 05/12/2012)

Estas Comissões foram responsáveis por desenvolver as dimensões, os critérios, os indicadores, os procedimentos e as fontes de informação que serviram de base para o processo de autoavaliação institucional e as visitas subsequentes de verificação *in loco*. Assim, após um longo e necessário período de preparativos políticos, acadêmicos e administrativos internacionais, o MEXA pode, na prática, ser implementado entre os anos de 2001 e 2008.

Os processos propriamente ditos de avaliação das carreiras foram desenvolvidos entre os anos de 2004 e 2006, por meio de chamadas oficiais consecutivas, começando pelos cursos de Agronomia, seguindo-se dos cursos de Engenharia e concluindo pelos cursos de Medicina, ministrados em instituições de ensino superior selecionadas e estabelecidas na Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Bolívia e Chile.

Foram aplicados primeiro em caráter experimental, tendo em vista estimular a melhoria da formação em graduação e promover o reconhecimento recíproco de títulos de graduação universitária no âmbito dos países participantes, ainda que somente para fins acadêmicos e desde que atendidos os critérios de qualidade coletivamente acordados. Ressalta-se, portanto, que a acreditação circunscrita ao espaço acadêmico, cabendo a outras instâncias do MERCOSUL definir as condições para facultar o exercício profissional aos detentores dos títulos certificados.

Em novembro de 2006, na cidade de Gramado, no Brasil, concluiu-se o processo de avaliação da aplicação do MEXA, atividade esta empreendida por representantes das Agências de Acreditação, das Instituições acreditadas, pelos Pares Avaliadores e pelos membros das Comissões de Especialistas.

E em consonância com os desafios de desenvolver e institucionalizar um sistema regional de acreditação da qualidade do ensino de graduação em carreiras escolhidas, que incrementasse a qualidade da Educação Superior nos países envolvidos e aprofundasse também os mecanismos de integração regional com base na educação, a XXXI Reunião de Ministros da Educação, ocorrida em 2006, em Belo Horizonte, Brasil, deu por terminada a etapa do

MEXA (Mecanismo Experimental) e aprovou o Plano de Trabalho para o desenvolvimento de um Sistema MERCOSUL de Acreditação Permanente - o ARCU-SUL.

Até o final de 2007, 62 (sessenta e dois) cursos brasileiros e dos demais países envolvidos no “experimento”, nas áreas de Agronomia, Engenharias e Medicina, haviam sido acreditados pelo processo experimental, sendo 12 deles no Brasil, a saber: três de Medicina (os da Santa Casa de Saúde de São Paulo); da Universidade Estadual de Londrina (UEL), PR; e da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), SP; três de Agronomia (os da Universidade de Brasília (UNB), DF; da Universidade Federal de Viçosa (UFV), MG; e seis na área das Engenharias (os da Universidade de São Paulo (USP) e Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), PB; de Engenharia Elétrica; os da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), MG; e da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), RJ, de Engenharia Mecânica; e da PUC-Rio e da Unicamp, SP, na área de Engenharia Química). Em 2006, as autoridades educacionais do MERCOSUL incluíram no processo de acreditação mais quatro graduações: Arquitetura, Enfermagem, Odontologia e Veterinária.

Ressalta-se que, a partir de 2004 e, sobretudo, depois de maio de 2006, os professores universitários e técnicos dos países participantes realizaram seminários e debates periódicos para analisar a experiência do Mecanismo Experimental de Avaliação (MEXA), já tendo em vista ultrapassar a etapa experimental e definir diretrizes para a constituição de um Sistema de Acreditação dos Cursos ARCU-SUL.

Em agosto de 2008, quando da publicação do 1º Edital de chamada de cursos de Agronomia e Odontologia, candidatos à acreditação pelo novo sistema, as autoridades oficiais responsáveis por este Programa, ressaltavam que esta ação integrava o *Sistema de Acreditação Regional de Cursos Universitários* ARCU-SUL, que previa o reconhecimento da qualidade acadêmica de cursos de graduação do Brasil, da Argentina, do Paraguai e do Uruguai, integrantes do MERCOSUL, e da Venezuela, do Chile e da Bolívia, países associados.

A validade da acreditação seria de seis anos e o objetivo do programa era melhorar o nível dos cursos da região do MERCOSUL e estabelecer padrões de qualidade. Entre as metas de curto prazo, previa-se a maior facilidade de intercâmbio estudantil e de professores entre os cursos reconhecidos, além de atalhos no processo de revalidação de diplomas.

Em médio prazo, pretendia-se instituir um sistema de formação conjunta entre as universidades reconhecidas, pelo qual os estudantes poderiam fazer metade do curso em uma instituição e metade em outra. As metas de longo prazo diziam respeito ao livre trânsito de profissionais — uma pessoa formada no Brasil poderá vir a trabalhar no Uruguai, por exemplo — e ao futuro reconhecimento da acreditação do MERCOSUL na Europa.

A partir da análise das normativas definidoras do novo *Sistema de Acreditação de Cursos Universitários para o Reconhecimento Regional da Qualidade Acadêmica das respectivas titulações no MERCOSUL e nos Estados Associados* (ARCU – SUL), instituído em 2008, constata-se que ele procede de sistemática teórica e metodológica sedimentada pelo MEXA.

No momento, o processo de acreditação dos cursos de Arquitetura, Odontologia, Enfermagem e Veterinária, acrescentado à continuidade das iniciativas de acreditação dos cursos de graduação em Agronomia, Medicina e Engenharia, estão em andamento. No biênio 2009/2010, os países cumpriram as agendas do Sistema ARCU-SUL para os cursos de Arquitetura e Agronomia, que incluem processo de auto avaliação e visitas de avaliação externa, bem como prepararam o início dos processos de acreditação dos cursos de Enfermagem e Medicina Veterinária, além de darem sequência aos processos de acreditação dos cursos de Engenharia, Medicina e Odontologia selecionados.

Neste seu primeiro ciclo, o Sistema ARCU-SUL estipulou 50 como o número total de creditações a serem atingidas em cada área, a se dividir entre os países participantes

Em 2012, foram realizadas pela Diretoria de Avaliação da Educação Superior do INEP as primeiras avaliações totalizando 34 avaliações de acreditação no Brasil, conforme quadro a seguir:

Quadro 2 - Instituições de Educação Superior e cursos de graduação avaliados pelo Sistema ARCU-SUL

Universidade de Brasília	Agronomia
Universidade Federal de Goiás	Agronomia
Universidade Estadual de Montes Claros	Agronomia
Universidade Estadual do Oeste do Paraná	Agronomia
Universidade de Passo Fundo	Agronomia
Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho	Agronomia
Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho	Agronomia
Fundação Universidade Federal da Grande Dourados	Agronomia
Universidade Federal de Lavras	Agronomia
Universidade Federal de Santa Maria	Agronomia
Universidade Federal do Paraná	Agronomia
Universidade Federal de Uberlândia	Agronomia
Universidade Tecnológica Federal do Paraná	Agronomia
Universidade Federal de Viçosa	Agronomia
Universidade Estadual de Ponta Grossa	Agronomia
Universidade Estadual de Maringá	Agronomia
Universidade Federal do Rio Grande do Sul	Agronomia
Universidade Federal do Rio Grande do Norte	Arquitetura
Universidade Federal de Viçosa	Arquitetura
Pontifícia Universidade Católica do Paraná	Arquitetura

Universidade FUMEC	Arquitetura
Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix	Arquitetura
Universidade de Passo Fundo	Arquitetura
Centro Universitário Ritter dos Reis	Arquitetura
Universidade Federal de Minas Gerais	Arquitetura
Universidade do Vale do Rio dos Sinos	Arquitetura
Universidade Federal do Rio Grande do Sul	Arquitetura
Faculdade de Medicina de Marília	Enfermagem
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro	Enfermagem
Universidade Estadual de Ponta Grossa	Engenharia Civil
Universidade de Passo Fundo	Engenharia Civil
Universidade Federal do Rio Grande do Sul	Engenharia de Materiais
Universidade de Brasília	Medicina Veterinária
Universidade Federal Fluminense	Medicina Veterinária

Fonte: DAES/INEP, 2012 – Primeiras avaliações registradas no Brasil

No período de 2013 a 2015 o Brasil cadastrou 121 processos de acreditação no Sistema Arcu-Sul. Independentemente da acreditação, o curso que participa do Arcu-Sul, beneficia-se imediatamente com a preparação para receber o Comitê de Pares realizando sua autoavaliação de acordo com os indicadores do Documento de Critérios e também com avaliação in loco, sendo o parecer final dos avaliadores um valioso diagnóstico situacional do curso. Esse processo permite aos dirigentes aproveitar-se do olhar estrangeiro à sua gestão, expondo suas fortalezas e debilidades frente aos parâmetros internacionais de qualidade. A implantação de um sistema permanente de acreditação vai além da mobilidade acadêmica, busca-se também, a qualificação do processo de ensino, a valorização do egresso na região, a integração

universitária por meio de um padrão de qualidade comum a todos os Estados Membros e o aumento da competitividade e afirmação do SEM.

5 AVALIAÇÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL E AS CONTRIBUIÇÕES POSSÍVEIS PARA O ARCU-SUL

O sistema de avaliação brasileiro traz como seus principais objetivos: o avanço da qualidade da educação superior e a direção para o aumento de sua oferta, levando em consideração a valorização das Instituições de Educação Superior - IES, os valores democráticos, respeito à diversidade e a identidade institucional. Deste modo, o Sistema Nacional de Avaliação - SINAES comporta a avaliação em três etapas: a avaliação da instituição, a avaliação dos cursos e a avaliação do desempenho dos estudantes²⁰.

O Brasil apresenta assim, seu próprio sistema de avaliação onde consegue delimitar objetivos e princípios da avaliação da educação superior. Quando começou a participar do Sistema ARCU-SUL, este país já tinha suas regras delimitadas para os reconhecimentos dos cursos de graduação²¹.

Segundo Aquilar & Ander- Egg a avaliação é um tipo de pesquisa social aplicada, sistemática, planejada e dirigida; e

destina-se a identificar, obter e proporcionar de maneira válida e confiável dados e informações suficientes e relevantes para apoiar um juízo sobre o mérito e o valor dos diferentes componentes de um programa (tanto na fase de diagnóstico, programação e execução) ou de um conjunto de atividades específicas que se realizam, foram realizadas ou se realizarão, com o propósito de produzir efeitos e resultados concretos; comprovando a extensão e o grau em que se deram estas conquistas, de tal forma que sirva de base ou para uma tomada de decisões racional e inteligente entre cursos de ação, ou para solucionar problemas e promover o conhecimento e a compreensão dos fatores associados ao êxito ou fracasso de seus resultados.

²⁰ INEP. Estudo analítico comparativo do sistema educacional do MERCOSUL (2001-2005) – MERCOSUL 2008.

²¹ GUILAYN, Paulo Mayall. Diagnóstico estratégico da rede de agências nacionais de acreditação, gestora do sistema de acreditação de cursos universitários do MERCOSUL (ARCU-SUL). Dissertação de mestrado. Universidade de Brasília, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade (FACE), Programa de Pós-graduação em Administração (PPGA), Brasília, 2013.

A avaliação institucional busca entender a realidade voltada para um processo, com questionamentos, possibilitando o aperfeiçoamento cada vez maior. Além de apresentar um aspecto positivo na ênfase da participação de todos os sujeitos integrantes da instituição ou política avaliada.

Assim, quando se propõe uma padronização do instrumento de avaliação, deve-se levar em consideração as diferenças encontradas de cada um, pois se entende que na avaliação o “ser diferencial” é levado em consideração com algo fundamental e não podendo simplesmente ser ignorado.

A avaliação da qualidade da educação superior, desde meados da década de 1990, tem se apresentado como um dos principais temas da agenda das reformas educativas, em quase todas as regiões do mundo. A avaliação de cursos e de instituições realizada por agências acreditadoras busca de forma geral a garantia pública da qualidade expressa por um conjunto de instrumentos construídos por critérios pré-definidos, normas e finalidades de acordo com a legislação de cada país²².

Num contexto de enfrentamento da crise de legitimidade pela universidade, em que se questiona a própria condição do conhecimento como um bem social pela incorporação da lógica de mercado a múltiplos aspectos da vida social, há mais de três décadas, em diversos sistemas educacionais, a avaliação assumiu status privilegiado²³.

Especialmente nos países da América Latina, a avaliação vem se caracterizando como um dos vetores estruturantes das políticas públicas educativas contemporâneas, dedicadas a estabelecer critérios mínimos de controle da qualidade nesse nível de ensino²⁴.

²² VILLANUEVA, Ernesto. La Acreditación en América Latina: el caso de Argentina em la RIACES y em el MERCOSUR, 2004.

²³ VILLANUEVA, Ernesto. La Acreditación en América Latina: el caso de Argentina em la RIACES y em el MERCOSUR, 2004. BARREYRO, Gladys Beatriz; HIZUME, Gabriella de Camargo. Políticas públicas regionais de certificación de qualidade do ensino superior no Mercosul -o Sistema Arcu-Sul. (<http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompleto/posters/0064.pdf>/ acessado dia 05/12/2012)

²⁴ OLIVEIRA, Terezinha Rodrigues de. Diferenças e convergências dos processos de avaliação da educação superior na Argentina, Brasil e Uruguai: uma perspectiva comparada. Anais do IX Colóquio Internacional sobre Gestão Universitária na América do Sul. Florianópolis, 2009.

Via de regra, os diversos exemplos e organismos de avaliação da educação superior adotados na América Latina, na esfera de cada país, tem transitado entre a “função regulatória” e a “função de melhoria”, as dinâmicas de avaliação interna e externa (comparação de resultados), gerando dilemas sobre o destino das informações recolhidas. De uma visão de avaliação como melhoramento da qualidade avançou-se para uma avaliação reguladora, com fins de credenciamento e, ainda, para o credenciamento de carreiras, com novos controles de qualidade²⁵.

Dentre os países, o Brasil se destaca por possuir um princípio particular, que cria e regulamenta um sistema de asseguramento da qualidade da educação superior, caracterizando a avaliação desse nível de ensino como uma política de Estado e não de governo. Para essa regulamentação faz uso de um sistema eletrônico intitulado e-MEC²⁶.

Esse sistema eletrônico é utilizado para o acompanhamento dos processos que regulam a educação superior no Brasil. Todos os pedidos de credenciamento e recredenciamento de instituições de educação superior e de autorização, renovação e reconhecimento de cursos, além dos processos de aditamento. O sistema torna os processos mais rápidos e eficientes, uma vez que eles são feitos eletronicamente.

As instituições podem acompanhar (pelo sistema) o trâmite do processo no ministério que, por sua vez, pode gerar relatórios para subsidiar as

BARREYRO, Gladys Beatriz; HIZUME, Gabriella de Camargo. Políticas públicas regionais de certificação de qualidade do ensino superior no Mercosul -o Sistema ArcuSul.(<http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompleto/posters/0064.pdf>/ acessado dia 05/12/2012)

²⁵ BARREYRO, Gladys Beatriz; HIZUME, Gabriella de Camargo. Políticas públicas regionais de certificação de qualidade do ensino superior no Mercosul -o Sistema ArcuSul.(<http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompleto/posters/0064.pdf>/ acessado dia 05/12/2012). GUILAYN, Paulo Mayall. Diagnóstico estratégico da rede de agências nacionais de acreditação, gestora do sistema de acreditação de cursos universitários do MERCOSUL (ARCU-SUL). Dissertação de mestrado. Universidade de Brasília, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade (FACE), Programa de Pós-graduação em Administração (PPGA), Brasília, 2013.

²⁶Sistema e-MEC. Sistema eletrônico de fluxo de trabalho e gerenciamento de informações relativas aos processos de regulação, avaliação e supervisão da educação superior no Sistema Federal de Educação, e o Cadastro e-MEC de Instituições e Cursos Superiores e consolida disposições sobre indicadores de qualidade, banco de avaliadores (Basis) e o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE) e outras disposições (BRASIL, 2017).

decisões²⁷. Nesse sentido o Brasil, criou dentro de seu sistema eletrônico, seguindo as prerrogativas da legislação, um acesso para avaliação de acreditação de cursos que compõem o Sistema ARCU-SUL, realizando a operacionalização do mesmo de forma eletrônica²⁸

No quadro a seguir encontra-se a diagramação do fluxo avaliativo para a acreditação, de acordo com a Portaria N° 1.734, de 9 de dezembro de 2011, onde o INEP, a CONAES e a SERES tem funções distintas, no âmbito de sua atuação:

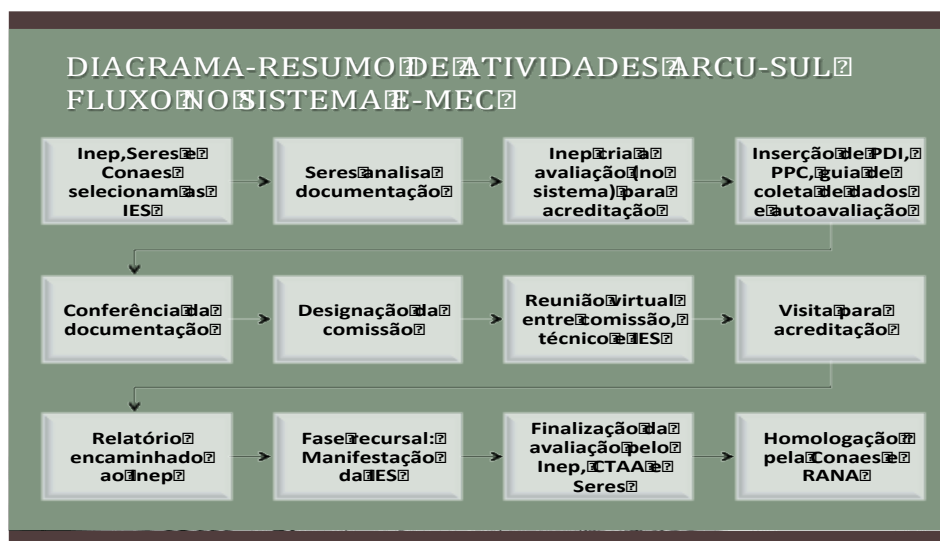


Figura 1: Diagrama resumo das atividades do Arcu-Sul no Brasil.

Nessa configuração, para desenvolver o fluxo da operacionalização da avaliação no INEP, foi realizada a capacitação das IES (coordenadores de curso e procuradores institucionais), bem como avaliadores de cursos. O formulário para a coleta de dados e informação dos cursos apresentados ao processo de acreditação regional está estruturado, segundo os componentes cobertos pelas dimensões, critérios e indicadores de avaliação ARCU-SUL entre eles:

²⁷ Manual de procedimentos do Sistema ARCU-SUL 2008/2010.

²⁸ FUNGHETTO, Suzana Scherz; GRIBOSKI, Cláudia Maffini. A internacionalização como indicador de qualidade do Sinaes e do Sistema Arcu-Sul. In: CUNHA, Célio da; SOUSA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia da. (Orgs.). Internacionalização da Educação: Discursos, Práticas e Reflexos Sobre as Políticas Educativas. Belo Horizonte/Fino Traço; Brasília/Faculdade de Educação- Universidade de Brasília, 2015, p. 243-262.

- Contexto Institucional – reúne, entre outros componentes, a missão, o perfil, a organização, a gestão do curso e seu financiamento;
- Projeto Acadêmico – reúne, entre outros componentes, o plano de estudos, o processo de ensino aprendizagem, a investigação e a extensão vinculadas ao ensino;
- Comunidade Acadêmica – reúne, entre outros componentes, dados e informações sobre o corpo docente, alunos, graduados e pessoal de apoio técnico e administrativo;
- Infraestrutura – reúne, entre outros componentes, informações sobre infraestrutura física, equipamento acadêmico (biblioteca e laboratórios) e patrimônio.

O guia de autoavaliação compreende uma série de ações para formulação de diagnósticos, metas, propósitos e análises e argumentos para participação no ARCU-SUL, de acordo com critérios de qualidade estabelecidos pelo acordo regional. O preenchimento do guia de autoavaliação deve ser realizado após a preparação do curso que compreende um processo de autoavaliação com a criação de mecanismos de sensibilização para professores, alunos, técnicos administrativos e comunidade externa em relação ao processo de acreditação de acordo com o cronograma, produção de informações do curso a partir de um conjunto de indicadores equalizados regionalmente e diretrizes do ARCU-SUL no Brasil, a partir de editais específicos para a candidatura dos cursos de agronomia, arquitetura, engenharias, medicina veterinária e enfermagem²⁹.

Nessa perspectiva, o guia de informações deve conter dados específicos sobre o curso a ser acreditado com informações que darão base para uma análise integral das dimensões e seus componentes, por meio de critérios regionais de qualidade que respeitam as particularidades da formação de cada

²⁹ FUNGHETTO, Suzana Schwerz; GRIBOSKI, Cláudia Maffini. A internacionalização como indicador de qualidade do Sinaes e do Sistema Arcu-Sul. In: CUNHA, Célio da; SOUSA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia da. (Orgs.). Internacionalização da Educação: Discursos, Práticas e Reflexos Sobre as Políticas Educativas. Belo Horizonte/Fino Traço; Brasília/Faculdade de Educação-Universidade de Brasília, 2015, p. 243-262.

curso que compõem o sistema regional. A dimensão do avaliador é composta por duas visões a do avaliador estrangeiro e nacional. O avaliador brasileiro, que também é avaliador do SINAES, tem como pares dois avaliadores estrangeiros e um técnico que é servidor do INEP. Cabe ao técnico do INEP realizar toda a capacitação do avaliador ao sistema, explicando as dimensões do processo avaliativo desde os dados cadastrais do avaliador, preenchimento do informe preliminar e consolidado, do instrumento e do relatório final.

Toda a implantação e operacionalização do ARCU-SUL pelo INEP e a criação de sistema eletrônico específico propiciou ações paralelas para a DAES como capacitações específicas para os técnicos servidores, além de capacitações sobre as informatização do sistema tanto para os avaliadores como para os procuradores institucionais como para os coordenadores dos cursos de Agronomia, Arquitetura, Enfermagem, Engenharias e Medicina Veterinária de 2012 a 2016³⁰.

A comissão de avaliadores inicia seu trabalho de avaliação para acreditação com a análise do relatório de autoavaliação e documentos antecedentes apresentados pela instituição, redigindo um informe individual. Esta etapa exige que os avaliadores estejam familiarizados com as normas estabelecidas para a acreditação ARCU-SUL e com os critérios de qualidade que se aplicam ao curso avaliado, e estudem detalhadamente a informação apresentada pela instituição. A partir dessa análise, identificarão os dados complementares que são necessários para a avaliação³¹.

Os avaliadores têm por função ler toda a documentação do curso disponibilizada eletronicamente e preencher o informe preliminar no sistema eletrônico. O coordenador da comissão além do informe preliminar tem por

³⁰ FUNGHETTO, Suzana Schwerz; GRIBOSKI, Cláudia Maffini. A internacionalização como indicador de qualidade do Sinaes e do Sistema Arcu-Sul. In: CUNHA, Célio da; SOUSA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia da. (Orgs.). Internacionalização da Educação: Discursos, Práticas e Reflexos Sobre as Políticas Educativas. Belo Horizonte/Fino Traço; Brasília/Faculdade de Educação-Universidade de Brasília, 2015, p. 243-262.

³¹ FUNGHETTO, Suzana Schwerz; GRIBOSKI, Cláudia Maffini. A internacionalização como indicador de qualidade do Sinaes e do Sistema Arcu-Sul. In: CUNHA, Célio da; SOUSA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia da. (Orgs.). Internacionalização da Educação: Discursos, Práticas e Reflexos Sobre as Políticas Educativas. Belo Horizonte/Fino Traço; Brasília/Faculdade de Educação-Universidade de Brasília, 2015, p. 243-262.

função consolidar os três informes e gerar um informe preliminar consolidado, além arquitetar e organizar a agenda da avaliação. Enquanto isso, o técnico responsável se encarrega de enviar o ofício de designação aos avaliadores, reservar hotel, providenciar passagens aéreas, diárias e o traslado durante toda a avaliação. Mantém, ainda, contato com os avaliadores e com os responsáveis da IES, intermediando toda a comunicação entre as partes³².

O coordenador da comissão sintetiza as informações dos informes preliminares individuais que se transformam em um relatório preliminar consolidado com a visão geral da acreditação antes da visita *in loco*. Em paralelo, o técnico convoca a reunião preparatória da visita, que pode realizar-se em forma eletrônica, com o fim de definir o programa da mesma e trocar pontos de vista sobre o processo de Avaliação Externa. Essa reunião virtual também é realizada pelo sistema eletrônico onde são determinadas as informações adicionais que é preciso solicitar à instituição, tarefa que compete ao técnico do INEP.

Os membros da comissão devem cumprir normas que foram estabelecidas com o intuito de manter o profissionalismo e andamento do trabalho, como “respeitar os diretores acadêmicos, estudantes e funcionários do curso que lhes compete avaliar”³³

Durante a semana da visita, a comissão é responsável por preencher todos os indicadores dos instrumentos de curso até o último dia da avaliação *in loco*. Para obter os subsídios necessários a fim de preencher os indicadores fidedignamente, a Comissão realiza análise complementar da documentação disponibilizada pelo curso avaliado, realiza entrevistas com reitores, docentes, discentes, egressos, comissões, funcionários e também visita laboratórios, salas

³² FUNGHETTO, Suzana Scherz; GRIBOSKI, Cláudia Maffini. A internacionalização como indicador de qualidade do Sinaes e do Sistema Arcu-Sul. In: CUNHA, Célio da; SOUSA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia da. (Orgs.). Internacionalização da Educação: Discursos, Práticas e Reflexos Sobre as Políticas Educativas. Belo Horizonte/Fino Traço; Brasília/Faculdade de Educação-Universidade de Brasília, 2015, p. 243-262.

³³ INEP, Manual de Procedimentos do Sistema ARCU-SUL, 2011; FUNGHETTO, Suzana Scherz; GRIBOSKI, Cláudia Maffini. A internacionalização como indicador de qualidade do Sinaes e do Sistema Arcu-Sul. In: CUNHA, Célio da; SOUSA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia da. (Orgs.). Internacionalização da Educação: Discursos, Práticas e Reflexos Sobre as Políticas Educativas. Belo Horizonte/Fino Traço; Brasília/Faculdade de Educação-Universidade de Brasília, 2015, p. 243-262.

de aulas, biblioteca, infraestrutura de serviços e outras estruturas necessárias. O relatório é disponibilizado para apreciação da IES e se esta desejar solicitar alguma correção tem prazo de cinco dias para contestá-lo. Havendo correção, essas solicitações são encaminhadas a comissão avaliadora, que terá dois dias para acatar ou não as sugestões da IES. Transposta esta fase, o relatório ganha caráter definitivo, seguindo para o Inep, onde o processo será analisado pela Comissão Técnica de Acompanhamento da Avaliação (CTAA), sugerindo a acreditação ou não a Conaes³⁴.

A comissão de avaliadores para acreditação durante os seus trabalhos de avaliação deve compreender os principais aspectos relativos à cultura, aos princípios e aos estilos da instituição visitada, distanciando-se das características de sua instituição de origem e de seu país. Esse ponto é particularmente importante, dado que a comissão deve levar em consideração as diferenças culturais entre as instituições, assim como diferenças entre países, idiomas e outros fatores particularmente vinculados à forma em que se dá a formação dos cursos selecionados pelo ARCU SUL. Cabe a Conaes, em última instância homologar o resultado, que será comunicado a IES. A divulgação dos cursos acreditados é publicada em ata da Rana e em Portaria Ministerial, cuja acreditação tem validade por um período de seis anos³⁵.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ações do MERCOSUL Educacional representam uma estratégia política, bastante significativa, adotada pelos países partícipes. Na educação superior, esta iniciativa se refere à concepção de organismos específicos para a disseminação de práticas de avaliação e de acreditação da qualidade acadêmica.

³⁴ FUNGHETTO, Suzana Scherz; GRIBOSKI, Cláudia Maffini. A internacionalização como indicador de qualidade do Sinaes e do Sistema Arcu-Sul. In: CUNHA, Célio da; SOUSA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia da. (Orgs.). Internacionalização da Educação: Discursos, Práticas e Reflexos Sobre as Políticas Educativas. Belo Horizonte/Fino Traço; Brasília/Faculdade de Educação-Universidade de Brasília, 2015, p. 243-262.

³⁵ FUNGHETTO, Suzana Scherz; GRIBOSKI, Cláudia Maffini. A internacionalização como indicador de qualidade do Sinaes e do Sistema Arcu-Sul. In: CUNHA, Célio da; SOUSA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia da. (Orgs.). Internacionalização da Educação: Discursos, Práticas e Reflexos Sobre as Políticas Educativas. Belo Horizonte/Fino Traço; Brasília/Faculdade de Educação-Universidade de Brasília, 2015, p. 243-262.

Nas práticas de avaliação adotadas universalmente, a implementação do sistema ARCU-SUL parece ser uma solução possível. A fim de evitar fragmentações nos sistemas de avaliação, a proposta de organizar os objetivos, as linhas gerais e as propostas operacionais de forma consensuada, sobre a qualidade da educação superior, proporciona uma visão regional da qualidade dos cursos de graduação.

Nesta perspectiva, os Planos de ação do Setor Educacional do Mercosul para a Educação Superior - SEM quando se referem à acreditação dos cursos colocam sobre a implementação de um programa de capacitação de pares avaliadores, colocando a importância de assegurar que os pares se apropriem da filosofia e visão do Sistema ARCU-SUL, necessárias para identificar a existência de qualidade atrelada à importância social dos cursos em contextos regionais com acentuadas diferenças. Como ponto comum, ressalta-se a adoção do modelo ARCU-SUL para os informes dos Comitês de Pares, baseado no Guia de Pares e o reforço da visão e atuação do par avaliador no SEM, bem como a conduta ética; os papéis de cada membro da Comissão; a importância de cada avaliador (brasileiros e estrangeiros) elaborar o seu informe e ter conhecimento prévio do informe individual dos demais membros da comissão, contribuindo para a decisão final de acreditação, a ser definida pelas Agências Nacionais de Acreditação, ANA que participam da RANA.

Nesse sentido, o Sistema ARCU-SUL passa a fazer parte das políticas de educação superior implantadas, por cada organismo de avaliação nos países. Ressalta-se que a lógica do sistema de avaliação local é a melhoria acadêmica e que a acreditação no âmbito do conjunto dos países tem foco no controle e garantia da qualidade para certificação externa de programas ou cursos de graduação. Consequentemente, avaliação e acreditação neste contexto, traduzem-se em conceitos de qualidade distintos. O conceito de avaliação da qualidade é permeado por um processo de verificação das condições de oferta e o conceito de acreditação pretende ser a certificação da qualidade, a partir de requisitos superiores aos adotados como mínimos em âmbito regional e que, portanto, equipara os cursos avaliados na região.

Dessa forma, os processos de avaliação e acreditação se articulam e ampliam no âmbito regional com o Sistema ARCU-SUL que se prepara para concluir o primeiro ciclo de creditações sobre sete graduações e com oito países participantes, somando-se com aproximadamente 500 carreiras acreditadas regionalmente.

Destaca-se, nesse contexto, o marco regulatório de cada país e a política educacional que parece demarcar a posição de órgãos e setores, em suas respectivas esferas de competência e finalidades. A implantação e operacionalização desse sistema colabora para o desenvolvimento das competências institucionais de cada país, de acordo com a sua legislação, em avaliar a educação superior de qualidade, no nível da graduação e permite apontar de forma recíproca a qualidade dos cursos ofertados nos países da região.

A promoção da cooperação internacional entre agências de avaliação do Sistema de Acreditação ARCU-SUL é entendida como uma forma de incentivo à integração regional e à melhoria da formação de profissionais qualificados para o desenvolvimento do MERCOSUL. No alcance de suas metas o Sistema ARCU-SUL tem se caracterizado pelo redimensionamento do perfil profissional dos cursos acreditados; empoderamento das instâncias nacionais de avaliação/acreditação; convergência entre os processos nacionais e o regional de acreditação; ampliação do conhecimento internacional do sistema; produção de conhecimento em educação comparada; apoio à criação de mecanismos de reconhecimento profissional de títulos acadêmicos e fortalecimento do intercâmbio e da mobilidade acadêmica.

Com esta visão, a contribuição do MERCOSUL Educacional por meio da implementação do ARCU-SUL, tem se efetivado pela construção de um espaço regional do conhecimento e pela incorporação de uma cultura de avaliação interna e externa - certificação, contas públicas e melhoria permanente da qualidade. Os estudos sobre esses processos devem ser acompanhados regionalmente visando dar rumo a mudanças que podem ser materializadas em novos indicadores, instrumentos, estratégias, políticas, ações de formação e

redes de colaboração para a melhoria da qualidade da educação superior na região do MERCOSUL.

REFERÊNCIAS

ANDRÉS. Aparecida. A educação superior no setor educacional do MERCOSUL. Biblioteca da Câmara dos Deputados. Brasília, 2010

BRASIL. PORTARIA NORMATIVA Nº 40, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2007(*). Republicada por ter saído, no DOU nº 239, de 13-12-2007, Seção 1, págs. 39 a 43, com incorreção no original. DOU nº 249, seção 1, quarta-feira, 29 de dezembro de 2010, páginas 23/.31.

BRASIL. Portaria Nº 1.734, de 9 de dezembro de 2011. Brasília, 2011.

BARREYRO, Gladys Beatriz; HIZUME, Gabriella de Camargo. Políticas públicas regionais de certificação de qualidade do ensino superior no Mercosul - o Sistema ArcuSul. (<http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompleto/posters/0064.pdf>/ acessado dia 05/12/2012)

BELLONI, Isaura; BELLONI José A. Questões propostas para uma avaliação institucional formativa. In: FREITAS, Luiz Carlos de (Org.). Avaliação de escolas e

Evaluación del mecanismo Arcu-Surter cer borrador para el informe regional de evaluacion. Comisión Ad. Hoc, Uruguay. Junio/2012.

FUNGHETTO, Suzana Schwerz; GRIBOSKI, Cláudia Maffini. A internacionalização como indicador de qualidade do Sinaes e do Sistema Arcu-Sul. In: CUNHA, Célio da; SOUSA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia da. (Orgs.). Internacionalização da Educação: Discursos, Práticas e Reflexos Sobre as Políticas Educativas. Belo Horizonte/Fino Traço; Brasília/Faculdade de Educação-Universidade de Brasília, 2015, p. 243-262.

GASTON A. Fulquet, in El Proyecto Educativo para el MERCOSUR y los Debates en torno a la Internacionalización de la Educación Superior. CAEI – Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2006.

GUILAYN, Paulo Mayall. Diagnóstico estratégico da rede de agências nacionais de acreditação, gestora do sistema de acreditação de cursos universitários do MERCOSUL (ARCU-SUL). Dissertação de mestrado. Universidade de Brasília, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade (FACE), Programa de Pós-graduação em Administração (PPGA), Brasília, 2013.

INEP. Estudo analítico comparativo do sistema educacional do MERCOSUL (2001-2005) – MERCOSUL 2008. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), Brasília, DF, Julho de 2009. P.41

____. Procedimentos para a ação do responsável técnico, 2008. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) Brasília, DF 2012.

____. Relatório de Atividades 2012 – Diretoria de Avaliação da Educação Superior 2008. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) Brasília, DF, 2012.

____. Manual de procedimentos do Sistema Arcu-Sul 2008/2010. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2011. _____. *Manual de procedimentos do Sistema Arcu-Sul 2008/2010*. 2008. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). Brasília, DF, 2012.

_____. *Procedimentos para a ação do responsável técnico*, 2015. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) Brasília, DF 2015.

____. *Ata da Reunião dos pares avaliadores brasileiros do sistema Arcu-Sul para análise de instrumentos e procedimentos e de informes e ditames de cursos de arquitetura e agronomia acreditados pelo Sistema Arcu-Sul*. Brasília, 09 a 14 de setembro de 2012.

MERCOSUL. Mercosul Educativo. Sistema de acreditación de carreras universitarias para el reconocimiento regional dela calidad académica de sus repesctivas titulaciones em el MERCOSUR y Estados Asociados. Manual de procedimientos del sistema, 2008.

MERCOSUL/CMC/GMC/RME/CCR/CRES/RANA/ Acta Nº 02/10; II Reunião da Rede de Agências Nacionais de Acreditação – RANA, 2010.

MERCOSUL, Plano de Ação 2001/2005 do Setor Educacional do MERCOSUL, 2005.

MERCOSUL, Plano de Ação 2006/2010 do Setor Educacional do MERCOSUL, 2006.

MERCOSUL, Plano de Ação 2011/2015 do Setor Educacional do MERCOSUL, 2011;

MERCOSUL/RME – ATA Nº 1/01, Reunião de Ministros de Educação, 2001.

MERCOSUL. Tratado de Assunção. Assunção, 26 de março de 1991.

OLIVEIRA, Terezinha Rodrigues de. Diferenças e convergências dos processos de avaliação da educação superior na Argentina, Brasil e Uruguai: uma perspectiva comparada. Anais do IX Colóquio Internacional sobre Gestão Universitária na América do Sul. Florianópolis, 2009.

RANA. Ata da Reunião dos pares avaliadores brasileiros do sistema Arcu-Sul para análise de instrumentos e procedimentos e de informes e ditames de cursos de arquitetura e agronomia acreditados pelo Sistema Arcu-Sul. Brasília, 09 – 14 de setembro de 2012.

RANA. Reunión de Red de Agencias Nacionales de Acreditación RANA II – 2011; Presidência Pro-témpore Uruguay. 28 y 29 de noviembre de 2011, Montevideo-Uruguay, 2011.

VILLANUEVA. Ernesto. La Acreditación en América Latina: el caso de Argentina em la RIACES y em el MERCOSUR, 2004.

INTEGRAÇÃO ENERGÉTICA*

Lucas Noura de Moraes Rêgo Guimarães¹

1 INTRODUÇÃO

O presente capítulo tem por escopo analisar o estado-da-arte da integração energética na América do Sul. Desde a década de 60 até os dias atuais, diversos órgãos e entidades não-governamentais, fóruns e ambientes de discussão foram criados e instituídos, gerando a necessidade de duas observações iniciais. Em primeiro lugar, em alguns casos constata-se sobreposição de funções e atribuições desses mecanismos, sem qualquer intuito de uniformização de competências ou aclaramento de atuação. Em segundo lugar, alguns desses mecanismos são prévios à criação do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, fato que dificultou e ainda dificulta a celebração de acordos e elaboração de propostas sobre integração energética em seu âmbito. Nesse sentido, qualquer análise de integração energética na América do Sul transcende a própria existência do MERCOSUL. Por outro lado, qualquer estudo sobre o tema que se cinja meramente ao que foi feito no âmbito do MERCOSUL ter-se-á por incompleto.

O capítulo encontra-se estruturado da seguinte forma: em um primeiro momento, são apresentadas razões pelas quais se entende deva ser levada a

* Atualizado em março de 2019.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Livre de Berlim. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UniCEUB. Advogado e consultor em direito regulatório da energia elétrica. Conselheiro do Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia – IBDE. Membro do Conselho Consultivo Jurídico do Centro de Estratégias em Recursos Naturais e Energia – CERNE. Membro-fundador da Red Iberoamericana del Derecho de la Energía – RIDE. Néstor Kirchner Fellow pela The New School University.

efeito uma política de integração energética na América do Sul. O segundo tópico analisa ações concretas no âmbito não apenas do MERCOSUL, mas também de outras instituições que cuidavam e cuidam de pensar soluções para a integração energética sul-americana: CIER, OLADE e COSIPLAN/UNASUL. O terceiro tópico trará levantamento do que já existe em termos de intercâmbio energético. Por fim, o quarto tópico aponta conclusões.

Alguns pontos importantes não poderão ser objeto do presente capítulo, seja pela complexidade e impossibilidade de exaurimento do tema, seja por se afastar muito do cerne deste trabalho. Como exemplos destes casos, podem ser citados o debate integração energética vs. autossuficiência energética, ou ainda, integração energética vs. soberania. Ainda, ênfase maior foi dada aos projetos de energia elétrica, em comparação àqueles relacionados ao gás. Contudo, na medida do possível, far-se-á menção aos projetos relacionados ao gás atinentes à integração energética sul-americana.

2 HISTÓRICO INSTITUCIONAL DO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO ENERGÉTICA SUL-AMERICANO

Embora o processo de integração energética tenha se acentuado a partir dos anos 1990, deve-se voltar algumas décadas no tempo, com o fim de se ter uma contextualização apurada deste processo. Neste sentido, remonta-se a 10 de julho de 1964², data de criação da Comissão de Integração Elétrica Regional – CIER, organismo internacional (organização não-governamental) que possui por intuito promover e fomentar a integração dos setores elétricos regionais. Tal objetivo é realizado por meio de uma série de ações, dentre as quais destaca-se:

Ajuda e cooperação técnica entre empresas e organismos; transferência de conhecimento, informação, experiências e documentação em campos técnicos, econômicos e legais; desenvolvimento de projetos com um enfoque regional, considerando a viabilidade de interconexões elétricas internacionais; racionalização do uso da energia elétrica, com o objetivo, entre outros, de otimizar o equipamento e

² Na mesma década de 60 foi criada a Assistência Recíproca de Empresas de Petróleo e Gás Natural da América Latina – ARPEL.

a operação das usinas; e promoção da utilização regional da energia elétrica com especial ênfase nos problemas ambientais³.

Com a institucionalização da CIER, visava-se superar o isolamento entre as empresas – estatais em sua maioria – responsáveis por desenvolver o setor elétrico em cada um de seus países⁴. Como se vê, buscava-se não apenas a integração física, mas também o intercâmbio de informações e experiências, práticas estas que certamente contribuíram para o desenvolvimento, anos depois, de projetos binacionais, como Itaipu (Brasil-Paraguai), Salto Grande (Argentina-Uruguai) e Yaciretá (Argentina-Paraguai).

Quase dez anos mais tarde, em 2 de novembro de 1973, por meio do Convênio de Lima, criou-se a Organização Latino-Americana de Energia – OLADE, como resposta à crise energética verificada nos anos 70. A intenção era – e continua sendo – a de promover:

Um mecanismo de cooperação entre os países da região, para desenvolver seus recursos energéticos e atender conjuntamente aos aspectos relativos a seu eficiente e racional aproveitamento, a fim de contribuir para o desenvolvimento econômico e social da América Latina e do Caribe⁵.

A OLADE, portanto, é uma organização política e de apoio técnico, que visa, por meio da coordenação entre seus países-membros, promover a integração energética, tendo por premissas um desenvolvimento sustentável e a segurança energética da região.

Tais organismos são fundamentais para institucionalizar um ambiente onde os atores internacionais – notadamente os Chefes de Estado e seus Ministros de Energia – possam se reunir para discutir a integração energética do subcontinente, a qual, consoante exposto mais abaixo, é fundamental para o desenvolvimento socioeconômico da região. Ainda que pouco tenha sido feito

³ Disponível em: <http://www.cier.org.uy/a05-cier/01funciones/index.htm>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2019.

⁴ VAINER, Carlos; NUTI, Mírian. *A integração energética sul-americana: subsídios para uma agenda socioambiental*. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos – INESC, 2008, p. 12.

⁵ Disponível em: <http://www.olade.org/quienes-somos>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2019.

de concreto, os primeiros passos já foram dados, conforme se mostrará em seguida. Por agora, importa mencionar apenas que a criação de tais organismos se traduz numa intenção por parte dos governantes em integrar energeticamente a América do Sul.

Vale ressaltar que as iniciativas de integração energética levadas a cabo durante as décadas de 70 e 80 primavam por projetos binacionais, ou seja, relações bilaterais entre países, visando ao aproveitamento de potenciais hidrelétricos situados em zonas de fronteira, tais como Itaipu (Brasil-Paraguai), Salto Grande (Argentina-Uruguai) e Yaciretá (Argentina-Paraguai). Tais projetos marcaram a “primeira fase” da integração energética, os quais eram executados por empresas binacionais e regidos por tratados internacionais⁶. Pouco se falava em multilateralidade das relações energéticas, cujo exemplo principal na atualidade é a construção do “anel energético”: projeto de integração do cone sul por meio do gás natural. O projeto visa a interligar as reservas de gás natural de Camisea, sul do Peru, bem como da Bolívia, aos mercados do Chile, Argentina, Brasil⁷, Uruguai e Paraguai⁸. Importa destacar que sempre se pensou que as soluções de abastecimento energético de um país deveriam ser resolvidas no âmbito interno, dentro do território nacional. O início de projetos bilaterais e a passagem para projetos multilaterais, portanto, formam um processo de abertura e de regionalização das soluções energéticas.

Com relação ao Brasil, a primeira interligação deu-se com o Uruguai, em julho de 1965, entre as cidades de Livramento, no Rio Grande do Sul, e Rivera, no país vizinho⁹. A Hidrelétrica de Itaipu, único projeto binacional até aquele momento, iniciou sua operação comercial em 1973. Entre agosto de 2000 e 2009 o gás argentino abasteceu a usina termelétrica Uruguiana, no Brasil, e,

⁶ A “primeira fase” engloba as décadas de 70 e 80, enquanto a “segunda fase” – marcada pela criação do MERCOSUL e pelas privatizações dos setores de infraestrutura – inicia-se a partir da década de 90.

⁷ No Brasil, o gás peruano chegaria para os Estados do Acre e Rondônia, recentemente interligados ao Sistema Interligado Nacional – SIN.

⁸ SALOMÃO, Luiz; MALHÃES, José. *Processo de integração energética: rumos e percalços*. Papeis Legislativos do Núcleo de Estudos sobre o Congresso. Rio de Janeiro: IUPERJ/CAM, n° 3, julho de 2007, p. 15.

⁹ ELETROBRÁS/CENTRO DA MEMÓRIA DA ELETRICIDADE NO BRASIL. *Energia elétrica e integração na América do Sul*. Rio de Janeiro, 2004.

por fim, em julho de 2001 iniciou-se a importação de energia elétrica da Venezuela para a cidade de Boa Vista, por meio da usina hidrelétrica de Guri – importação esta suspensa desde setembro de 2018 em razão dos constantes apagões em Rondônia e da baixa confiabilidade no fornecimento venezuelano.

Em que pese os casos acima citados, nunca houve – e o fato de haver ou não, na atualidade, é tema dos tópicos seguintes –, de forma clara, um programa de governo que visasse à integração energética. A intenção sempre foi a de, no máximo, aproveitar potenciais hidrelétricos binacionais e realizar pequenos e sazonais intercâmbios energéticos¹⁰. Contudo, a partir da década de 90, e seguindo a criação do MERCOSUL, intensificou-se o movimento de integração latino-americana (“segunda fase” do processo integracionista energético), marcado pela celebração de acordos internacionais – não mais tratados – e por projetos implementados por agentes privados. Argumenta-se que dita intensificação não é fruto da constituição do MERCOSUL, mas sim das reformas neoliberais realizadas no setor energético em vários países do subcontinente¹¹. De qualquer forma, reconhece-se que tanto a criação do bloco regional quanto o afã dos agentes privados pela busca do lucro nos setores de infraestrutura podem ter, conjuntamente, contribuído para um aumento dos projetos de integração energética, notadamente no setor do gás natural.

Ponto importante desse movimento foi a constituição, em 2000, durante a Reunião de Presidentes da América do Sul, ocorrida em Brasília, da Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional Sul-Americana – IIRSA, cujo objetivo era o de “promover o desenvolvimento da infraestrutura de transporte, de energia e de comunicações sob uma perspectiva regional, visando a

¹⁰ Esse pragmatismo no desenvolvimento de instalações elétricas físicas é o que diferencia a integração energética sul-americana daquela verificada na União Europeia, a partir de suas Diretivas sobre eletricidade, onde a preocupação primeira consistia na criação de instituições e normas harmonizadas. Tanto um modelo quanto o outro apresentam vantagens e desvantagens. A respeito do tema, ver ROLIM, Maria João. Integração energética: oportunidades e desafios. Avaliando o setor elétrico europeu e sul-americano. In: LANDAU, Elena (org.). *Regulação jurídica do setor elétrico – Tomo II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011; JATOBÁ, Pedro. *O setor elétrico brasileiro e a integração elétrica regional*. Caderno Opinião. Rio de Janeiro: FGV Energia, 2016, p. 5.

¹¹ OXILIA, Victorio; FAGÁ, Murilo Werneck. *As motivações para a integração energética na América do Sul com base no gás natural*. Revista Petro & Química. São Paulo: Valette Editora, nº 289, 2006, p. 2.

integração física dos doze países da América do Sul, para alcançar um padrão de desenvolvimento territorial equitativo e sustentável”¹². No âmbito da IIRSA, este desenvolvimento seria alcançado por meio de um esforço na direção da convergência de regulamentos e instituições¹³. Trata-se de um plano de ação para desenvolver, por meio de integrações, áreas de infraestrutura. A IIRSA era formada por alguns representantes governamentais, bem como pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, Corporação Andina de Fomento – CAF e Fundo de Desenvolvimento para a Bacia da Prata – Fonplata.

Ainda em junho de 2010, a IIRSA foi incorporada como órgão técnico do Conselho de Infraestrutura e Planejamento (COSIPLAN) da União das Nações Sul-Americanas (UNASUL), recebendo diretrizes diretamente dos países pertencentes ao bloco e diminuindo a influência do trio BID-CAF-Fonplata¹⁴.

Em 2003, tendo em vista a necessidade de repensar os ideais de integração energética sob um ambiente onde não mais predominava a participação dos entes públicos e estatais na realização do desenvolvimento energético – em razão do movimento de privatizações, desestatizações e desregulamentações –, a OLADE se reestruturou e aprovou seu novo regulamento, onde se encontram os objetivos já citados acima. Enquanto a OLADE possui uma participação mais forte dos agentes governamentais, a IIRSA, influenciada pelo processo de privatizações dos setores de infraestrutura, operava, antes de sua incorporação à COSIPLAN, mais ao largo dos Estados, de modo mais informal e independente¹⁵.

Até meados da década de 2010, o que se viu foi não apenas a forte presença de empresas de capital privado atuando no setor, como também o ressurgimento das empresas nacionais, com especial destaque para as petrolíferas e as estatais de energia elétrica. Esperava-se que tais empresas se

¹² Disponível em: http://www.iirsa.org/CD_IIRSA/Index.html. Acesso em: 23 de julho de 2012.

¹³ WORLD ENERGY COUNCIL. Regional energy integration in Latin America and the Caribbean. 2008, p. 71.

¹⁴ PADULA, Raphael. Da IIRSA ao COSIPLAN da UNASUL: a integração de infraestrutura na América do Sul nos anos 2000 e suas perspectivas de mudança. In: DESIDERÁ NETO, Walter Antonio (org.). O Brasil e novas dimensões da integração regional. Brasília: IPEA, 2014, p.291.

¹⁵ VAINER, Carlos; NUTI, Mírian. A integração energética sul-americana: subsídios para uma agenda socioambiental. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos – INESC, 2008, p. 21.

constituíssem em importante eixo para a integração energética, realizando, inclusive, projetos que, do ponto de vista estritamente econômico, não fosse atraente para o capital privado. Nesse sentido, os resultados até o momento são bastante tímidos.

Portanto, vê-se que, historicamente, a política externa brasileira nunca teve por preocupação, nem pautou suas ações, com vistas à integração energética. O que se teve foram movimentos pontuais tendentes a realizar projetos binacionais, tal como Itaipu, e outras pequenas interligações elétricas. Predominava a visão de que o abastecimento energético deveria ser obtido com os recursos internos do País, associada a uma outra visão: a de que integração energética era apenas uma expressão sinônima para dependência energética. Nota-se também que o predomínio de tímidas negociações bilaterais é constante nos outros países sul-americanos. Entender o porquê desta “política” é o objeto do tópico seguinte, onde se apontam as vantagens e desvantagens, os argumentos a favor e contra, da integração energética sul-americana.

3 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA INTEGRAÇÃO ENERGÉTICA

A energia elétrica é um bem essencial, seja para a promoção do bem-estar das pessoas, seja para a produção industrial dos mais diversos equipamentos e ferramentas. Tal assertiva se confirma ainda mais no contexto em que vivemos: altas taxas de consumo, altas taxas de produção, encurtamento das distâncias, complexidade das relações intersociais, velocidade das descobertas.

Com a revolução industrial e a vigência do capitalismo, a sociedade tornou-se “eletricamente dependente”. Quase tudo ao redor do homem é movido à eletricidade. Nesse sentido, a energia elétrica torna-se fundamental para o desenvolvimento do homem, no sentido mais amplo que se queira dar à expressão. A energia elétrica traduz-se em meio para a realização de diversos fins, dentre eles o desenvolvimento econômico e a realização de direitos sociais. Estes dois são, por assim dizer, fins macros, dentro dos quais inserem-se fins

micros, tais como aumento do PIB, aumento da capacidade industrial, universalização da energia elétrica, aumento da compra e consumo de bens domésticos e de bens duráveis, aumento da qualidade de vida das pessoas, atendimento a necessidades sociais básicas. Desta forma, dispor de energia elétrica é vital para o próprio progresso dos estados nacionais. Imperioso, portanto, que os países tenham constante preocupação com o modo de exploração dos recursos energéticos e com o planejamento de tal atividade. Entende-se que o planejamento das políticas energéticas, as quais englobam as de integração energética, devem ter por norte as premissas de uma exploração sustentável e equilibrada do meio-ambiente. Isso implicaria, por exemplo, em importar energia elétrica proveniente de fonte renovável, ao invés de instalar usinas térmicas poluentes. Trata-se de pensar a integração não apenas do ponto de vista de conciliação entre oferta e demanda energética, mas também de realização de direitos sociais e ambientais.

Arelada a esta primeira constatação, reputa-se de fundamental importância que, nos processos de integração energética, as negociações para implementação de projetos sejam pautadas no princípio da cooperação, e não em uma visão estritamente econômica e competitiva, onde o Estado ou o agente privado busquem auferir do pacto a maior vantagem econômica possível, sem considerar que, além do interesse econômico, gravitam ao redor do processo integracionista outras variáveis igualmente importantes e que devem ser atendidas, tais como as que acima se mencionou.

Deve-se ressaltar que a energia elétrica possui características próprias, as quais demandam uma maior atenção dos governantes e que justificam a integração energética sul-americana. Uma dessas características é que, *grosso modo*, a energia elétrica não pode ser armazenada, fazendo-se necessário que haja uma sincronia entre quantidade de energia gerada e demanda por esta energia. Desta forma, quanto maior for o leque de opções energéticas do operador do sistema elétrico, mais segurança terá o sistema, e este poderá ser

melhor otimizado, de forma que nunca falte energia onde precise¹⁶, e nunca se desperdice energia onde não há demanda suficiente. Pensar em nível regional, e não nacional ou local, portanto, atua no sentido de mitigar esta característica problemática da energia elétrica.

Junto a isto some-se o fato de que, quanto mais interligado um sistema elétrico, maior a necessidade de geradores de energia coordenarem suas ações de modo ótimo, ou seja, primando pelo uso racional da energia, alocando-a onde é efetivamente necessário e evitando geração além da demanda. Daí a importância dos operadores nacionais dos sistemas elétricos, responsáveis por organizar a ordem de usinas que despacharão sua produção elétrica para as redes de transmissão. A imposição de coordenação do sistema é ainda maior em sistemas hidráulicos, como o brasileiro. No caso brasileiro – e em outros, como o canadense, norueguês e neozelandês – calcula-se o nível dos reservatórios para se obter a energia firme, ou seja, o montante de energia que pode ser gerado na pior condição, dado um nível de garantia¹⁷. A integração energética, aliada a uma coordenação do sistema integrado, permite aumentar o nível de energia disponível por usina, uma vez que mais áreas de reservatórios são levadas em consideração no cálculo da energia firme.

Além do mais, pende em favor da integração energética o fato de existir uma desproporção entre a capacidade instalada e a demanda real entre os diferentes países¹⁸, fazendo com que se tenha na América do Sul tanto países que demandam menos que seus potenciais energéticos, quanto países que

¹⁶ Além do Brasil ter passado por um racionamento elétrico em 2001, a Colômbia enfrentou racionamento de energia em 1992, o Peru no mesmo ano – por conta de forte seca –, o Equador em 1995 – em razão de baixa hidraulicidade e sucateamento de equipamentos termelétricos –, e a Argentina, em vários períodos da sua história, bem como recentemente, passou por crises de abastecimento.

¹⁷ “Energia firme” é a capacidade de produção constante de energia. Jerson Kelman *et. al.* apontam que “o conceito de suprimento firme surgiu no final do século XIX, quando se estudava o dimensionamento de reservatórios para o abastecimento de água a cidades. O objetivo era determinar a capacidade de armazenamento que asseguraria uma determinada vazão ‘firme’ mesmo na ocorrência da sequência mais seca registrada no histórico”. KELMAN, Jerson; KELMAN, Rafael; PEREIRA, Mario Veiga Ferraz. *Energia firme de sistemas hidrelétricos e usos múltiplos dos recursos hídricos*. Revista Brasileira de Recursos Hídricos, Porto Alegre, v. 9, nº 1, 2004, p. 1.

¹⁸ PAULA, Ericson de. *Um modelo de integração energética para a América Latina*. São Paulo, 1997, p. 55.

demandem mais. No caso do gás natural, o norte do continente – Bolívia, Peru e Venezuela – detém as maiores reservas de gás, enquanto os países do sul – Argentina, Chile, Uruguai e Brasil – possuem a maior demanda.

Algumas das vantagens sempre levantadas quando se fala em integração energética entre países são as seguintes: hidraulicidade complementar, por meio de diferentes regimes de chuvas; diferenças entre os picos de consumo e os períodos críticos dos países sul-americanos; confiabilidade proporcionada aos sistemas que se integram, por meio do intercâmbio de energia elétrica (redução dos riscos do desabastecimento)¹⁹; diminuição dos custos de investimento no suprimento de energia; e o fortalecimento das relações de troca entre os países que se integram, com o consequente reflexo socioeconômico. Com relação à América do Sul, que possui alta capilaridade hídrica e grandes reservas de gás, há ainda a vantagem de, ao implantar usinas hidrelétricas e térmicas movidas a gás, reduzir drasticamente o uso de combustíveis fósseis e a emissão na atmosfera de gases poluentes.

Por outro lado, alguns entraves à integração guardam relação com as diversas posições ideológicas vigentes na América Latina quanto ao papel das empresas estatais, bem como quanto ao ideal de segurança nacional, tão defendido nos regimes autoritários das décadas de 60 e 70; uso do setor de infraestrutura para manejo da macroeconomia, em especial no que diz respeito às políticas tarifárias (uso de tarifas para controle da inflação, por exemplo); fragilidade de regimes democráticos²⁰; diferença de ciclagem entre Brasil (60Hz) e os demais países (50Hz); e grande distância entre as áreas produtoras – localizadas em zonas de fronteira – e os centros de carga, já que seis dos doze

¹⁹ O racionamento de energia elétrica verificado no Brasil, em 2001, dentre outros motivos, poderia ter sido mitigado caso houvesse um sistema de transmissão maior entre Argentina e Brasil, permitindo que aquele País exportasse energia para o mercado brasileiro. Da mesma forma, a crise do gás argentina poderia ter impactado menos o dia-a-dia dos cidadãos argentinos caso houvesse uma malha transmissora mais ampla entre os dois países. WORLD ENERGY COUNCIL. *Regional energy integration in Latin America and the Caribbean*. 2008, p. 98.

²⁰ PAULA, Ericson de. Um modelo de integração energética para a América Latina. São Paulo, 1997, p. 46.

países possuem fronteiras sobre os Andes ou sobre a Floresta Amazônica²¹. Os genericamente chamados “problemas políticos” assombraram os governantes latino-americanos, nas questões de integração energética, até a década de 1990. Não se pode deixar de ressaltar as desavenças históricas entre Bolívia e Chile²², a nacionalização das reservas gasíferas bolivianas²³, a decisão unilateral do governo argentino de suspender o fornecimento de gás ao Brasil, a crise política que atravessa a Venezuela, bem como a futura renegociação do Tratado de Itaipu, que vence em 2023, geraram, em diferentes graus, opiniões no sentido da defesa da autossuficiência energética brasileira.

Os agentes privados também podem – devem – desempenhar um importante papel neste processo de integração. Com a opção ideológica pela política de privatizações, levada a efeito durante a década de 1990, os setores de infraestrutura passaram a ser vistos como nichos de investimentos por parte de empresas privadas, passando o Estado a atuar como regulador, fiscalizador e planejador destes setores²⁴. Assim, embora a Eletrobrás²⁵ desempenhe papel fundamental no Brasil, não se nega que o Estado também deva realizar as integrações energéticas por meio de agentes privados.

²¹ SALOMÃO, Luiz; MALHÃES, José. Processo de integração energética: rumos e percalços. Papeis Legislativos do Núcleo de Estudos sobre o Congresso. Rio de Janeiro: IUPERJ/CAM, nº 3, julho de 2007, p. 19.

²² Diz-se desavença histórica em razão da Guerra do Pacífico, ocorrida entre 1879 e 1883, após a qual o Chile tomou da Bolívia sua saída para o mar. Embora antiga, o desfecho desta Guerra já impediu a implementação de projeto boliviano de exportação de gás ao mercado norte-americano. ALEXANDRE, Cristina; PINHEIRO, Flávio Leão. Integração energética sul-americana. Observatório Político Sul-Americano. Rio de Janeiro: IUPERJ/CAM, 2005, p. 4.

²³ Com relação à Bolívia, deve ser destacada sua posição estratégica na América do Sul, pois situa-se no centro do continente e está cercada por Brasil, Peru, Chile, Argentina e Paraguai, permitindo um enorme potencial integracionista, ainda mais em razão de suas reservas de gás, sem contar o seu potencial hidrelétrico e eólico. UDAETA, Miguel Edgar Morales; BURANI, Geraldo Francisco; FAGÁ, Murilo Tadeu Weneck; OLIVA, Cidar Ramón Rocha. Ponderação analítica para a integração energética na América do Sul. Revista Brasileira de Energia. São Paulo: Sociedade Brasileira de Planejamento Energético, vol. 12, nº 2, 2005, p. 10.

²⁴ GUIMARÃES, Lucas Noura de Moraes Rêgo. Regulação da exploração da eletricidade: compatibilidade com as leis da natureza e com a ordem econômica constitucional. Curitiba: CRV, 2013, p. 175.

²⁵ Fortalecida institucionalmente por meio da Lei nº 11.651, de agosto de 2008, a qual lhe possibilitou participar em consórcios como sócia majoritária, bem como explorar serviços de energia elétrica no exterior. Este fortalecimento se traduz em recentes estudos que a estatal vem desenvolvendo em países vizinhos, com o fim de, futuramente, explorar aproveitamentos hidrelétricos e interligar o Brasil a outros países. No tópico seguinte será feita uma análise da atuação da Eletrobrás neste sentido.

Também merece destaque a premente dificuldade para a integração energética relacionada ao modelo institucional para coordenar a operação das integrações e interligações energéticas, o que inclui a estipulação de direitos, deveres e responsabilidades, a escolha da instância para solução de controvérsias e a definição do arcabouço jurídico-regulatório; em síntese, o modo de integração. Arelada à intenção de integração energética deve vir a preocupação com a forma de harmonização dos processos regulatórios e das regras, de forma a construir um ambiente mais seguro e atraente tanto para as empresas estatais quanto para agentes privados, com regras claras e consistentes. É notório que há, na América do Sul, considerável variação dos arranjos institucionais. Por exemplo, no Paraguai a energia elétrica constitui-se em monopólio estatal, exercido pela ANDE. No Uruguai, tanto a energia elétrica quanto o petróleo são monopólios estatais. No Brasil e na Argentina, parte do setor elétrico é regulado (distribuição e transmissão) e parte é, em certa medida, desregulado (geração), havendo empresas estatais atuando nas duas esferas. Nestes dois últimos países, houveram maiores incentivos com vistas a estimular a competição. Certamente que o estabelecimento de regras neste ambiente é difícil e um esforço dos Governos em criar arranjos institucionais adequados e que compatibilizem as posições ideológicas e políticas internas se mostram necessários.

Tal medida inclui, também, a criação de um “operador regional dos sistemas elétricos”, a exemplo do que ocorre a nível nacional com cada país, que teria por função coordenar os despachos de energia, otimizando a produção energética na América do Sul. Além disso, a constituição de acordos operativos, contratos internacionais e tratados reduzem o risco de que circunstâncias políticas e econômicas – apenas verificadas ao longo do tempo – venham a frustrar o pacto de integração²⁶. Ainda, a existência de acordos sinaliza positivamente aos demais países quanto à credibilidade e estabilidade política

²⁶ Todavia, um levantamento das experiências de intercâmbio energético dos últimos anos aponta para a fragilidade destes instrumentos quando em jogo a defesa de interesses nacionais. Nesse sentido: INSTITUTO ACENDE BRASIL. *Energia e geopolítica: compromisso versus oportunismo*. White Paper nº 1, agosto de 2010.

da região²⁷. No âmbito do próprio MERCOSUL, por exemplo, existem mecanismos de solução de controvérsias que podem ser utilizados pelos Estados, no intuito de resolver descumprimento de acordos operativos²⁸. Por fim, deve ser instituída uma política energética regional, de forma que os investimentos sejam alocados da melhor forma possível, racionalizando a exploração dos recursos energéticos²⁹.

Entende-se, portanto, que há alguns problemas a serem superados antes da integração energética, os quais resumem-se às questões institucionais e regulatórias – já que, recursos energéticos, existem em abundância (salvo algumas exceções, como o Chile e Uruguai). Esta abundância energética, por um lado, constitui-se em grande entrave ao processo integracionista, pois, em razão disto, falta uma efetiva vontade política dos governantes em integrar-se energeticamente. Os Estados dirigem suas economias como se ainda não precisassem, efetivamente, integrar-se energeticamente. Talvez ainda não exista razão para aumentarem sua dependência energética, tornando-se mais vulneráveis energeticamente. Ainda há abundância de recursos a serem explorados internamente. Ou, ainda, para alguns países, há baixa demanda energética.

Ocorre que este entendimento ignora o uso racional dos recursos energéticos e a otimização do sistema adquirida com a ampliação das possibilidades de interconexão, desconsidera a premissa do desenvolvimento sustentável, desperdiça a oportunidade de diminuir os investimentos, proporcionada pela integração, e faz letra morta dos diversos acordos, pactos, contratos e tratados internacionais que afirmam o regionalismo como via para o desenvolvimento e fortalecimento perante os demais blocos geoeconômicos.

²⁷ OXILIA, Victorio; FAGÁ, Murilo Werneck. *As motivações para a integração energética na América do Sul com base no gás natural*. Revista Petro & Química. São Paulo: Valette Editora, nº 289, 2006, p. 4.

²⁸ Consoante será demonstrado mais abaixo, o Brasil não usou tal prerrogativa quando a Argentina, em 2004, priorizou seu mercado interno de gás, restringindo as exportações que, por acordo, deveriam ser feitas.

²⁹ MARCOVITCH, Jacques. *Integração energética na América Latina*. Revista Brasileira de Energia. São Paulo: Sociedade Brasileira de Planejamento Energético, vol. 1, nº 3, 1990, p. 3.

Ademais, deve-se revisar o conceito de segurança energética³⁰, pois intercâmbios energéticos regionais assentados sobre bases legais sólidas e que atestem firme compromisso dos governantes quanto ao seu cumprimento implicam em mais segurança para todo o subcontinente, o que lhe dá forças para competir a nível global.

4 O ESTADO-DA-ARTE DA INTEGRAÇÃO ENERGÉTICA SUL-AMERICANA

O Brasil possui papel fundamental no processo de integração energética sul-americana, tendo em vista, primeiramente, tratar-se de um país com dimensão continental (8,5 milhões de km²) e possuir fronteiras com quase todos os países da América do Sul. Em segundo lugar, já acumula ampla experiência na coordenação de sistemas elétricos interligados, tendo em vista seu Sistema Interligado Nacional – SIN. A convivência destas duas características permite afirmar que a coordenação do setor elétrico brasileiro é complexa, pois lida com amplas regiões, grandes distâncias entre centros de cargas e variados regimes hídricos.

Ademais, cerca de 65% da matriz de geração de energia elétrica brasileira é proveniente de fontes hídricas³¹, o que torna o Brasil razoavelmente dependente do regime de chuvas, bem como impõe o cumprimento de rigorosos limites ambientais no que se refere a construção de reservatórios. Há a necessidade de diversificação da matriz energética, seja por meio da exploração de outras fontes – o que já vem sendo feito, como, por exemplo, o leilão de energia proveniente de fonte eólica, realizado ao final de 2009 – seja pela importação de energia dos países vizinhos – muitas vezes de origem gasífera.

Durante a década de 90 ficou clara a adoção de políticas neoliberais, tais como a privatização de empresas estatais e a criação de um ambiente

³⁰ GUIMARÃES, Lucas Noura de Moraes Rêgo. *Energieversorgungssicherheit im Europarecht mittels der Förderung erneuerbarer Energien und der Interkonnection der Netze*. Frankfurt: Peter Lang, 2017, p. 18.

³¹ EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA. *Balanco Energético Nacional 2018*. Rio de Janeiro: EPE, 2018, p. 16.

economicamente favorável às empresas privadas, com o intuito de viabilizar a integração energética. Como resultado desta escolha, verifica-se a celebração de contratos e acordos operativos entre agentes privados, muito mais que a assinatura de tratados e acordos bilaterais específicos entre Estados, subsistindo apenas cláusulas gerais de atuação. Ante a diminuição de agentes estatais e o aumento de agentes privados atuando no setor, incorreu-se na desnecessidade de formalização de tratados entre entes soberanos, havendo apenas acordos bilaterais gerais e amplos formalizados entre os governantes, ficando a cargo dos próprios entes privados a formalização de contratos de compra e venda de energia e os investimentos em infraestrutura.

Consoante já afirmado, a ausência de tratados e outros pactos mais rígidos e formais gera insegurança jurídica no setor de serviços públicos dos países. As diferenças políticas, econômicas e regulatórias de cada um dos países tornam-se mais evidentes e têm um efeito negativo sobre a integração energética quando ausente tais acordos.

Colocadas estas questões, primeiramente analisa-se algumas declarações, acordos bilaterais e tratados firmados, enquanto em um segundo momento trata-se dos atos e projetos de investimentos realizados pelo Brasil com o objetivo de obedecer às diretivas firmadas com os demais países sul-americanos. Por último, será feita uma breve análise de alguns casos emblemáticos que ajudará a traçar conclusões e formular propostas para uma melhor integração energética.

4.1 Tratados, acordos e declarações

Dentre os pactos celebrados nos últimos anos, há a Declaração de Cusco, de 8 de dezembro de 2004, que conformou a Comunidade Sul-Americana das Nações, a fim de criar um espaço sul-americano integrado, o qual demonstra, ainda, a intenção de impulsionar, dentre outros processos, a integração física, energética e de comunicações no continente.

Há ainda o Acordo-Quadro Sobre Complementação Energética Regional entre os Estados-Partes do MERCOSUL e Estados Associados³², celebrado em 9 de dezembro de 2005, cujo principal objeto é a contribuição para o avanço da integração energética regional em matéria de sistemas de produção, transporte, distribuição e comercialização de energia nos Estados Partes, com a finalidade de garantir insumos energéticos e de gerar condições que minimizem os custos das operações comerciais entre os Estados, dentre outros aspectos importantes. Com relação ao Acordo-Quadro, seu texto foi aprovado pelo Congresso Nacional em 22 de dezembro de 2009, por meio do Decreto Legislativo nº 979. Mais à frente serão feitas algumas considerações quanto a ele.

Por meio da Declaração da I Reunião de Ministros de Energia da Comunidade Sul-Americana de Nações, realizada em 26 de setembro de 2005 na cidade de Caracas, Venezuela, bem como da Declaração Presidencial sobre Integração Energética Sul-Americana, assinada no dia 9 de dezembro de 2006, em Cochabamba, Bolívia, e da Declaração de Margarita, assinada em 17 de abril de 2007 em Ilha de Margarita, foram criados e ratificados princípios norteadores para o processo de integração energética sul-americana.

Por fim, em 4 de maio de 2010, em Buenos Aires, foi aprovado, no âmbito da União das Nações Sul-Americanas – UNASUL³³, o Plano de Instrumentalização e Cronograma para o Desenvolvimento do Conteúdo do Tratado Energético Sul-Americano (TES), de onde se consta, quando da redação do futuro tratado energético, a necessidade de considerar princípios e instrumentos jurídicos nacionais; a realização de estudos comparados sobre legislações internacionais similares; levar em consideração os projetos de integração energética em curso e em estudo por parte dos países da UNASUL e

³² MERCOSUL. Acordo-Quadro Sobre Complementação Energética Regional entre os Estados-Partes do Mercosul e Estados Associados. Montevideu, 9 de dezembro de 2005.

³³ Em maio de 2007, na I Cúpula Energética Sul-Americana da UNASUL, foi criado o Conselho Energético Sul-Americano, “com o objetivo de promover a articulação das políticas energéticas nacionais e construir redes regionais de gasodutos, sistemas de interconexão elétrica, programas de produção de biocombustíveis, além de atividades industriais conexas no setor de plataformas de exploração e sistemas de transporte de combustíveis”. Disponível em: <http://www.unasursg.org/es/consejo-energetico-suramericano> Acesso em: 19 de fevereiro de 2019. Até a presente data o TES segue indefinido.

projeto legislativos análogos em outras regiões do mundo. Finalmente, em 18 de maio de 2012, na III Reunião do Conselho Energético Sul-Americano da UNASUL, realizada em Caracas, Venezuela, foi criado Grupo Especializado *Ad Hoc* em Matéria Jurídico-Política, com a responsabilidade de elaborar o conteúdo normativo do TES.

4.2 Projetos existentes e estudos em andamento

Em louvor à ideia de que não apenas empresas privadas, mas também as empresas estatais de cada país seriam responsáveis por realizar a integração energética, em 7 de abril de 2008 foi publicada a Lei nº 11.651, que, entre outras disposições, ampliou o campo de atuação da Eletrobrás, sendo-lhe permitido atuar no exterior diretamente ou por meio de suas subsidiárias ou controladas³⁴. Até 2012, a prática adotada pelo governo brasileiro consistia em, por meio da Eletrobrás – ora sozinha, ora juntamente com empresas privadas – atuar no âmbito internacional, por meio da realização de estudos e implantação de usinas inclusive nos países fronteiriços ao Brasil. Esse papel da Eletrobrás esvaziou-se após 2012, com a publicação da Lei nº 12.688/12, que revogou o art. 2º da Lei nº 11.651/08.

Em se tratando de projetos binacionais, de alta importância foi a retomada das negociações com o governo argentino para a realização de estudos das usinas binacionais de Garabi e Panambi no rio Uruguai. Desde a década de 70, Brasil e Argentina vinham firmando acordos para a implantação da referida usina, os quais sempre esbarravam, ora na abrangência das questões técnicas e nos impactos ambientais envolvidos na sua implantação³⁵, ora nas pressões por parte de ativistas ambientais e da população residente nas áreas afetadas pela construção da usina.

³⁴ A respeito da constitucionalidade da atuação da Eletrobrás depois da Lei nº 11.651/08, v. CASTRO, Nivalde José de; GOMES, Victor José Ferreira. *Análise dos aspectos econômicos e constitucionais da legislação relacionada à atuação do Grupo Eletrobrás*. Rio de Janeiro: Synergia/GESEL-Instituto de Economia-UFRJ, 2008.

³⁵ A título de exemplo, o projeto original da implantação do complexo hidrelétrico Garabi Binacional apresentava duas barragens: Roncador, cuja capacidade seria de 2.800 MW, e a de Garabi, com capacidade de 1800 MW. A barragem da UHE Roncador inundaria o vale do rio Uruguai na região dos Saltos Yucumã, no Brasil, e dos Saltos do Moconã, na Argentina, além de uma parte da área do Parque Nacional do Turvo.

Em 2005, o Governo do Estado do Rio Grande do Sul assinou acordo de intenções com as Províncias de Corrientes e Misiones, criando um Grupo de Trabalho Interestadual para agilizar a viabilização do complexo Garabi binacional. No decorrer do mesmo ano foram propostos novos projetos, dentre os quais um – cujo arranjo prevê três barragens e menor área de inundação – teve seu cronograma de trabalho encaminhado ao Ministério de Minas e Energia. Entre os anos de 2006 e 2010 a discussão se deu em torno dos estudos relacionados à forma de exploração do aproveitamento hidrelétrico e aos aspectos ambientais e de viabilidade técnica. Por se tratar de um empreendimento de grande monta, de características físicas complexas e que, para ser viabilizado, enseja a atuação consertada de Brasil e Argentina, verificou-se uma lentidão quanto à implementação do projeto. Em 13 de janeiro de 2011 foi publicado aviso de licitação para a contratação, pelas estatais argentina e brasileira – Ebisa e Eletrobrás, respectivamente –, de estudos ambientais e de engenharia para as hidrelétricas de Garabi e Panambi³⁶. Em 15 de março de 2012 a Eletrobrás anunciou o consórcio vencedor da concorrência para elaboração dos mencionados estudos, os quais deveriam ser oficialmente apresentados em 24 meses. Contudo, desde julho de 2015 os estudos de viabilidade da UHE Panambi encontram-se suspensos judicialmente.

Vale destacar que a atuação das estatais se deu fora do âmbito institucional do MERCOSUL, havendo sido celebrado, em 2008, convênio de cooperação para a execução de estudos hidrelétricos. O início das tratativas, da mesma forma, transcende a existência do MERCOSUL, sendo fruto de tratado de 1980, cujo objeto é o estudo dos rios Uruguai e Pepiri-Guaçu.

Quanto às interligações energéticas existentes para compra e venda de energia, na Argentina há as estações conversoras de Garabi I e II, operadas pela Companhia de Interconexão Energética – CIEN³⁷, com capacidade de conversão

³⁶ As duas usinas juntas apresentam 2,2 GW de capacidade instalada.

³⁷ A função de uma estação conversora é a de ajustar a frequência da energia transmitida, pois, enquanto na Argentina a transmissão de energia elétrica se dá em frequência de 50 hertz, no Brasil esta se dá em 60 hertz.

de cerca de 2,2 GW da Argentina para o Brasil e 1,33 GW do Brasil para a Argentina.

Na Venezuela, a usina hidrelétrica de Guri fornecia ao Brasil, antes do colapso político-social que assola o vizinho venezuelano, cerca de 100 MW por meio de interligação elétrica em Boa Vista, Roraima. Havia a previsão de expansão do intercâmbio, permitindo trocas energéticas que variam de 2 a 3 GW, por meio da interconexão entra a UHE Guri, na Venezuela, e a UHE Tucuruí, no Brasil, aproveitando o fato de que os dois países possuem regimes complementares de chuvas.

No Uruguai encontra-se a interconexão Rivera-Livramento, a qual permite a troca de energia de aproximadamente 70 MW. Este intercâmbio é realizado com frequência, conforme atestam as Resoluções Autorizativas da ANEEL que vem sendo publicadas desde 2000³⁸. Mais recentemente, no final de 2015, foi energizada uma nova interligação elétrica com o país vizinho, interligando a cidade uruguaia de San Carlos à Candiota, no Rio Grande do Sul³⁹.

A relação energética entre Brasil e Paraguai consiste no compartilhamento da energia produzida pela UHE Itaipu, segunda maior usina do mundo, com potência instalada de 14 GW. Em outubro de 2013 foi inaugurada linha de transmissão conectando a UHE Itaipu à Assunção, capital paraguaia.

³⁸ Resolução nº 15, de 14 de janeiro de 2000, Resolução nº 153, de 23 de maio de 2000, Resolução nº 43, de 1º de fevereiro de 2001, Resolução Autorizativa nº 260, de 3 de junho de 2004, Resolução Autorizativa nº 8, de 10 de janeiro de 2005, Resolução Autorizativa nº 379, de 19 de dezembro de 2005, Resolução Autorizativa nº 785, de 9 de janeiro de 2007, Resolução Autorizativa nº 1.133, de 11 de dezembro de 2007, Resolução Autorizativa nº 1.495, de 12 de agosto de 2008, Resolução Autorizativa nº 1.712, de 9 de dezembro de 2008, Resolução Autorizativa nº 2.091, de 15 de setembro de 2009, Resolução Autorizativa nº 2.231, de 15 de dezembro de 2009 e Resolução Autorizativa nº 2.280, de 23 de fevereiro de 2010. Vale destacar que esta última é resultado do Memorando de Entendimento sobre Interconexão Energética e respectivo Adendo, que tratam do projeto de integração elétrica entre Brasil e Uruguai.

³⁹ Em 10 de março de 2009 foi celebrado Adendo ao Memorando, cujo art. 4º prevê acordo entre Eletrosul, Eletrobrás e *Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas* – U.T.E., para a gestão da construção da interconexão em território brasileiro. Em 2010, a Eletrobrás e a estatal uruguaia U.T.E. celebraram convênio, estabelecendo a construção da Subestação Candiota, em 500/230kV, duas linhas de transmissão, sendo uma de 230 e outra de 500kV, com 9 e 60 quilômetros de extensão, respectivamente, até a fronteira com o Uruguai, e uma conexão de 230 kV na Subestação Presidente Médici, de propriedade da Companhia Estadual de Energia Elétrica do Rio Grande do Sul.

Além das interconexões e projetos binacionais acima mencionados, existem tratativas sendo negociadas com outros países. Com a Bolívia, prevê-se a construção de uma usina hidrelétrica binacional no Rio Madeira. Com o Peru corriam negociações para construção de seis usinas hidrelétricas em seu território⁴⁰, as quais teriam por finalidade o suprimento ao mercado peruano e a comercialização do excedente gerado ao mercado brasileiro, mediante importação de energia. Para o estudo de viabilidade dos projetos foi constituído consórcio formado pela estatal brasileira e empresas privadas. Dos projetos, a UHE Inambari já conta com estudos de viabilidade, porém o projeto encontra-se suspenso em razão da mudança no cenário política no Peru nos últimos anos, bem como em razão dos desdobramentos da Operação Lava-Jato (a SPE Inambari Geração de Energia S.A. era constituída pela OAS Ltda., junto à Eletrobrás e Furnas).

5 CASOS EMBLEMÁTICOS: ITAIPU E ARGENTINA

Abaixo se faz um relato de dois impasses emblemáticos no que se refere à integração energética sul-americana. A “questão Itaipu” e as consequências oriundas da crise do gás argentina demonstram a fragilidade dos instrumentos celebrados, as diferenças regulatórias dos países envolvidos e os riscos advindos de tais diferenças, frutos do enfoque mais pragmático da cooperação energética sul-americana, em detrimento do desenvolvimento de instituições e normas comuns e harmonizadas.

O primeiro deles envolve a exigência do governo paraguaio de aumento dos valores pagos pela energia gerada pela UHE Itaipu que é cedida ao Brasil, já que o Paraguai não consome a metade a que tem direito da energia gerada por Itaipu. O segundo traz os efeitos gerados no lado brasileiro em razão da crise do gás natural na Argentina verificada em 2006 e 2007, a qual ensejou dificuldades no fornecimento de energia pelas distribuidoras brasileiras de energia elétrica

⁴⁰ Paquitzapango, com potência de 2.000 MW; Sumabeni, com 1.074 MW; Urubamba 320, 940 MW; Cuquipampa, 800 MW; Vizcatan, 750 MW; e Inambari com potência de 2.200 MW.

que mantinham contratos de suprimento de energia com geradoras que utilizavam como insumo em suas usinas o gás argentino.

5.1 Itaipu e a renegociação do Tratado

Um dos mais importantes atos e, como já citado acima, um dos primeiros realizados pelo Brasil em relação à integração energética foi o Tratado de Itaipu, firmado em 26 de abril de 1973, entre Brasil e Paraguai, que viabilizou a implantação da Usina Hidrelétrica de Itaipu⁴¹. O Tratado de Itaipu é um texto conciso e sólido, impossibilitando que o Acordo sofra com as intempéries dos governos que entram e saem ao longo dos anos. A UHE Itaipu é um empreendimento gigantesco que atravessará diversos mandatos presidenciais e, ciente disto, os governos brasileiro e paraguaio que celebraram o Tratado “blindaram-no” contra possíveis movimentos oportunistas de governantes temporários. Apesar de ter seu Tratado internalizado por meio do Decreto nº 72.707, de 28 de agosto de 1973, assumindo assim caráter de lei infraconstitucional, a usina de Itaipu ainda permanece regida pelo Direito Internacional devido a sua natureza *sui generis*. Itaipu é uma empresa pública internacional, que tem por fim a exploração de um bem público em relação ao qual os dois países atuam como “condôminos” que partilham um bem. Em razão de sua natureza jurídica, “somente se lhe aplicam as normas estabelecidas no Tratado e atos de sua constituição”⁴².

Itaipu é a segunda maior usina hidrelétrica do mundo em potência instalada e primeira do mundo em geração de energia, sendo responsável pelo fornecimento de 14,6% da energia consumida no Brasil e 90,8% do consumo paraguaio⁴³. Como o Paraguai consome apenas 5% da energia gerada, vende o

⁴¹ Quanto aos custos de construção da Usina, vale destacar que o Brasil arcou com 100% do financiamento dos 27 bilhões de dólares necessários à construção, havendo apresentado garantias do Tesouro Nacional aos credores internacionais. Atualmente, 80% da receita de Itaipu é destinada ao pagamento da dívida. A partir de 2023, quando a dívida encontrar-se-á quitada, o Paraguai possuirá 50% dos ativos da hidrelétrica, sem haver contribuído de forma alguma para sua construção ou assumido qualquer risco.

⁴² GRAU, Eros. Parecer sobre a natureza jurídica de Itaipu. In: *ITAIPU Binacional. Natureza Jurídica de Itaipu*. Curitiba: Itaipu Binacional, Diretoria Jurídica, 2004.

⁴³ Disponível em: <http://www.itaipu.gov.br/energia/participacao-nos-mercados>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2019.

restante de sua parte ao Brasil, nos termos estabelecidos no Anexo C do Tratado de Itaipu. Em linhas gerais, além dos *royalties* devidos a Brasil e Paraguai, o Tratado prevê o valor de US\$ 300,00 por gigawatt-hora, que deve ser pago pelo Brasil ao Paraguai, pela energia cedida por este último. É justamente a renegociação deste valor que foi erigida à bandeira de luta pelos candidatos paraguaios quando das eleições presidenciais de 2008. O então presidente eleito, Fernando Lugo, iniciou em 2008 tratativas com o governo brasileiro para renegociar o preço pago pela energia cedida de Itaipu. Inicialmente, houve grande resistência por parte do governo em aderir às condições impostas pelo governo paraguaio, em razão da então recém experiência vivida, em 2006, quando o governo boliviano resolveu nacionalizar suas reservas gasíferas e demais hidrocarbonetos⁴⁴.

Manifestada a disposição brasileira em renegociar o Tratado de Itaipu, as alterações no documento se deram por intermédio da troca de Notas Reversais entre os países, admitindo a atualização do fator de multiplicação constante do item 8 do Anexo C do Tratado, passando este de 5,1% para 15,3%, o qual elevou o valor devido pela energia de US\$ 120 milhões para cerca de US\$ 360 milhões. As Notas fixaram ainda que o custo adicional fosse arcado com recursos a serem definidos pelo Tesouro Nacional, de forma a não onerar a tarifa de energia elétrica paga pelo consumidor brasileiro. As Notas Reversais foram assinadas em 5 de julho de 2009 e no dia 25 do mesmo mês, a Declaração Conjunta “Construyendo una nueva etapa em la relación bilateral”. Em 1º de setembro do mesmo ano as Notas Reversais foram encaminhadas à Presidência da República, a qual, por sua vez, encaminhou-as em 5 de maio de 2010 ao Congresso Nacional sob a roupagem do Projeto de Lei nº 2.600.

⁴⁴ Em 2006, com a edição do decreto que nacionalizou o gás e o petróleo, cerca de 50 instalações situadas na Bolívia foram parcialmente estatizadas. Desta forma, o estado boliviano passou a ter o controle e a direção da produção, transporte, refino, armazenamento, distribuição, comercialização e industrialização dos hidrocarbonetos no país, exercendo sua soberania sobre suas jazidas minerais e reservas de hidrocarbonetos, elevando os impostos cobrados sobre as atividades relacionadas em cerca de 32% e retirando a propriedade das empresas sobre os investimentos realizados, deixando-as atuar apenas para auferir lucro pelo exercício de alguma das atividades acima citadas.

Em 12 de maio de 2011 o Decreto Legislativo nº 129 aprovou o texto das Notas Reversais e, em 27 de junho do mesmo ano, foi publicado o Decreto nº 7.506, que promulgou o Acordo firmado por meio das Notas Reversais, fixando em US\$ 360 milhões o novo valor anual a ser pago pelo Brasil ao Paraguai pela cessão de energia de Itaipu.

Além das negociações acerca de Itaipu, há a previsão de possibilitar a entrada da ANDE – estatal paraguaia que atua no setor elétrico – no mercado brasileiro, viabilizando-se a venda do excedente de energia gerada pelas usinas paraguaias no ambiente de comercialização brasileiro. Este ponto é juridicamente questionável, uma vez que o Tratado prevê que cada parte contratante – governo brasileiro e governo paraguaio, portanto – tem o direito de adquirir toda a “energia que não fosse utilizada pelo outro país para seu próprio consumo” (art. XIII), o que é muito diferente da ANDE vender energia no Ambiente de Contratação Livre – ACL brasileiro, onde qualquer comercializador, distribuidor ou gerador pode contratar energia⁴⁵. Por fim, o Acordo prevê a construção de uma linha de transmissão ligando a UHE Itaipu à capital paraguaia, cujas obras foram iniciadas no ano de 2011.

Vê-se, portanto, que os governos brasileiro e paraguaio, em razão dos princípios orientadores da integração energética, entenderam que os custos da energia cedida se encontravam em desequilíbrio, afetando as relações entre os dois países. Assim, iniciou-se um processo de tratativas para aumentar o valor pago pelo Brasil à energia cedida pelo Paraguai. O desafio consistia em pensar um arranjo que atendesse e satisfizesse ao governo paraguaio, sem onerar as tarifas dos consumidores brasileiros. A saída consistiu no custeio, pelo Tesouro Nacional, da alteração do fator de multiplicação.

A renegociação do Tratado primou pelo espírito de fraternidade e o princípio da cooperação que devem existir entre nações vizinhas que

⁴⁵ Além do mais, importa deixar claro que a lógica de Itaipu não é a de mercado, mas sim de custo. O arranjo financeiro da Usina se baseou no estabelecimento de uma tarifa que possibilitasse, ao longo dos anos, pagar pelo financiamento obtido pelo governo brasileiro – o governo paraguaio, diga-se de passagem, não arcou com um centavo nesta operação. SALES, Cláudio. *Itaipu – a vez e a voz do Congresso*. Instituto Acende Brasil, 2009.

compartilham recursos naturais. Há, na postura do governo brasileiro, uma sinalização positiva às outras nações sul-americanas, direcionada ao diálogo e à implementação de uma consciência regional, mais do que nacional ou local. Com isso, promove-se a redução das desigualdades entre os países do continente sul-americano, bem como o desenvolvimento da região.

Por outro lado, a renegociação do Tratado pode vir a trazer prejuízos à população brasileira. Em primeiro lugar, existe hoje a obrigatoriedade de diversas distribuidoras terem de comprar a energia proveniente de Itaipu. Com a permissão para que parte da energia paraguaia de Itaipu seja comercializada no ACL, ou, ainda, com o consumo, pelo Paraguai, da totalidade da energia de Itaipu a que tem direito⁴⁶, tais distribuidoras terão de buscar contratar energia a partir de outras fontes, mais caras. Este sobrepreço, ou seja, a diferença entre a energia de Itaipu e a energia a ser adquirida será repassado às tarifas dos consumidores das distribuidoras, onerando as contas de energia elétrica. Em segundo lugar, o governo brasileiro, sem qualquer tipo de consulta à população, achou correto tanto pagar US\$ 240 milhões a mais pela renegociação do fator multiplicador aplicado sobre a energia cedida pelo Paraguai, quanto arcar com os custos da construção de uma linha de transmissão em território paraguaio.

Destaca-se, por fim, que tais tratativas foram feitas à margem do MERCOSUL.

5.2 Argentina e a crise do gás

As interligações Brasil-Argentina são regidas por acordos bilaterais de intercâmbio de energia elétrica, fora do âmbito do MERCOSUL. Num destes

⁴⁶ O então diretor paraguaio de Itaipu, Efraín Enríquez Gamón, empossado pelo presidente Frederico Franco, chegou a declarar: “Não mais à venda de energia elétrica, ainda que nos traga dinheiro. Utilização plena de nossa energia no Paraguai, gerando indústria, postos de trabalho; energia elétrica para todos os níveis e todos os setores. Para os amigos empresários, para os amigos do agronegócio, para os veículos elétricos, para o campesino”. Disponível em: http://www.jornaldaenergia.com.br/ler_noticia.php?id_noticia=10313&id_secao=17 Acesso em: 23 de julho de 2012.

acordos figura, desde 1997, a CIEN⁴⁷, que passou a importar para o Brasil a energia gerada por usinas termelétricas argentinas.

Em linhas gerais, pode-se dizer que a falta de planejamento no setor energético argentino⁴⁸, combinada com a crise econômica e política argentina ocorrida em 2001⁴⁹, culminaram em uma crise de abastecimento energético cujo ápice se deu em 2004⁵⁰, o qual impossibilitou o governo de, ao mesmo tempo, suprir o mercado interno argentino e exportar parte do gás. Assim, em decisão unilateral do governo argentino, interrompeu-se parte do abastecimento das termelétricas argentinas e, conseqüentemente, afetou-se o cumprimento dos contratos de fornecimento de energia firmados com a CIEN, a qual, por sua vez, restou impossibilitada de entregar às empresas brasileiras o montante de energia previamente contratado bilateralmente. O não fornecimento de energia pela CIEN levou algumas empresas brasileiras a adquirir energia no mercado *spot*, de preço mais elevado, para suprir os seus consumidores cativos e manter a continuidade dos serviços prestados.

Os órgãos regulatórios de energia elétrica brasileiro e argentino, compelidos pelo temor de futuros problemas de abastecimento em decorrência da ausência de gás natural no mercado argentino, optaram, num primeiro momento, por exigir o recálculo da energia assegurada⁵¹ da CIEN, além de

⁴⁷ A CIEN foi constituída em 1997 pela ENDESA Brasil, com o fim de participar da licitação para a importação de 1.000 MW de energia elétrica comprados no mercado argentino e que suprem Furnas e Tractebel. Ao ganhar a licitação, a CIEN construiu cerca de 500 km de linhas transmissão, tanto em território argentino quando brasileiro, e implementou duas instalações conversoras em Garabi, possibilitando a transferência de 2,2 GW.

⁴⁸ A falta de planejamento refere-se tanto ao setor elétrico quando ao de hidrocarbonetos, especialmente com relação ao gás natural. Na Argentina há o predomínio de usinas térmicas alimentadas por gás natural. O gás natural argentino é bastante popular, sendo usado não apenas como combustível para geração elétrica, mas também para aquecedores, chuveiros e outros aparelhos de uso cotidiano. Ainda, 20% da frota veicular argentina utiliza o GNV – Gás Natural Veicular. CASTRO, Nivalde J.; FREITAS, Katia. *A crise de energia na Argentina*. Rio de Janeiro: IE-UFRJ/IFES, nº 1.367, 2004.

⁴⁹ REY, Mabel Thwaites; LÓPEZ, Andrea. *Fuera de Control – la regulación residual de los servicios privatizados*. 1. Ed. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial SRL, 2003.

⁵⁰ A crise energética na Argentina que se deu entre os anos de 2003 e 2004 foi causada em razão da ausência de investimentos públicos e privados no setor, necessários para fazer frente aos índices de crescimento econômico. Esta situação impossibilitou o adequado suprimento da demanda, impondo medidas de racionamento. CASTRO, Nivalde J.; FREITAS, Katia. *A crise de energia na Argentina*. Rio de Janeiro: IE-UFRJ/IFES, nº 1.367, 2004.

⁵¹ Energia assegurada é a fração alocada a determinada usina da energia assegurada de todo o sistema elétrico interligado brasileiro. A Energia assegurada do sistema é a máxima produção de

penalizá-la pelo não fornecimento da energia contratada. Assim, ante o caso apresentado, a ANEEL decidiu, em 10 de abril de 2007, por meio do Despacho nº 1.085, pela necessidade de recálculo da energia assegurada da empresa, afastando, porém, a penalidade de multa tanto para ela quanto para as empresas que com ela comercializam, visto que a ausência de lastro para suprir seus contratos se deu por fato do príncipe do estado argentino⁵². Nesse sentido, em razão da aplicação, ao caso, da teoria do príncipe, reconheceu-se às empresas brasileiras a exposição involuntária, a qual lhes permitiram repassar aos consumidores finais a elevação dos custos com a compra de energia incorridos na frustração contratual com a CIEN.

Tendo em vista a mesma crise de abastecimento, a UTE Uruguaiana, no Rio Grande do Sul, se viu impossibilitada de importar gás argentino, o qual era utilizado como combustível para geração térmica. Da mesma forma, deflagrada a crise, o governo argentino, visando o suprimento de seu mercado interno, vetou a exportação de gás natural, impedindo que a UTE Uruguaiana produzisse energia e respeitasse os contratos firmados com as distribuidoras de energia elétrica brasileiras. A Diretoria da ANEEL reconheceu, por meio do mesmo Despacho supramencionado, o fato do príncipe e a exposição involuntária.

A análise dos fatos leva a conclusão de que a ausência de um marco regulatório comum, cumulado com questões políticas, mais a fraqueza do acordo operativo e a ausência de diálogos prévios entre os órgãos responsáveis

energia que pode ser mantida quase que continuamente pelas usinas hidrelétricas ao longo dos anos, e em diversas situações possíveis.

⁵² O assunto está melhor detalhado no Parecer nº 464/2006-PF/ANEEL onde a Procuradoria Federal junto à ANEEL manifesta-se quanto ao recurso administrativo interposto pela CIEN. A empresa pleiteava o não recálculo de sua energia assegurada, fundamentando-se no argumento de que este ato do governo brasileiro seria ilegal e violaria os termos do acordo bilateral firmado entre Brasil e Argentina para troca de energia. Ainda, visava a CIEN o afastamento da aplicação da penalidade de multa que a ela era imputada pela comercialização de energia sem lastro. Quanto ao pedido de manutenção da energia assegurada anteriormente definida, o Órgão Jurídico opinou pelo indeferimento do pedido recursal da empresa, visto que a necessidade de cálculo da energia assegurada é medida legal para evitar situações de risco para o abastecimento do setor. Já quanto ao afastamento da multa aplicada à empresa, a Procuradoria opinou pelo acatamento da argumentação da CIEN, pois não era possível a ela prever os atos tomados pelo governo argentino, que priorizou o seu mercado interno em detrimento do mercado externo. Afirmou a Procuradoria que uma empresa de energia elétrica não poderia ser apenada por fato do príncipe de Estado estrangeiro. A Diretoria da ANEEL, fundada na opinião jurídica, decidiu pela legalidade do ato que determinou o recálculo da energia assegurada e pela não aplicação da multa, fundamentando-se em fato do príncipe do governo argentino.

pela regulação de ambos os países, levou à imposição de um ônus nas tarifas do consumidor brasileiro. É de ressaltar que o problema poderia ser mais grave, ou seja, ao invés de ter-se aumento tarifário, poder-se-ia ter escassez de energia, o que não ocorreu tendo em vista que os agentes afetados ainda puderam recorrer ao mercado *spot* para comprar a energia disponível, embora a preços mais elevados.

Quando da tomada de decisão, ainda, notou-se clara divergência de posicionamentos dos governantes quanto aos efeitos oriundos da escassez do gás. Enquanto o governo argentino priorizou o atendimento ao mercado interno, sem segundas considerações quanto a possíveis danos ao Estado vizinho, o governo brasileiro optou por reconhecer a involuntariedade das empresas privadas que aqui atuam e dependem do gás argentino, decidindo pelo repasse, às tarifas dos consumidores brasileiros, dos efeitos – compra de energia no mercado *spot*, mais cara – decorrentes da escassez.

Sob a ótica da integração entre Brasil e Argentina, esse fato impactou negativamente no campo da coordenação sul-americana dos recursos energéticos, pois demonstrou a fragilidade dos acordos operativos. Vale lembrar que há, no âmbito do MERCOSUL, mecanismo para solução de divergências, o qual poderia ser utilizado pelos Estados Partes. De modo a abolir este tipo de situação, torna-se primordial o fortalecimento do compromisso dos Estados para com o MERCOSUL e seus institutos.

6 INTEGRAÇÃO ENERGÉTICA E O MERCOSUL

Pelo que já fora explicado, vê-se que pouco sobre integração energética foi feito no âmbito do MERCOSUL. Os Estados Partes, ora por meio de seus órgãos governamentais, ora por meio de empresas privadas que atuam em seu território, optam por celebrar acordos operativos, protocolo de intenções, tratados, bem como por formar grupos de trabalho e comissões, quando em pauta a integração energética.

Razões para tal postura dos Estados Partes podem ser encontradas no fato de que existem fóruns, ambientes e organizações específicas para lidar com a integração energética. Alguns destes mecanismos foram criados previamente à celebração do Tratado de Assunção e, quando da criação do MERCOSUL, não houve, em matéria energética, uma espécie de reorganização dos organismos já existentes, com distribuição de competências e atribuições. Como já se afirmou, à diferença da integração energética verificada no âmbito da União Europeia, na América do Sul o enfoque dado visou à integração física, mais que a criação e desenvolvimento de normas e instituições harmonizadas.

Ademais, setores de infraestrutura, como o energético, são complexos e demandam profundas análises técnicas e estudos de viabilidade. Nesse sentido, deve haver aparelhamento adequado – tanto em questão de instalações quanto de recursos humanos – para a consecução dos fins propostos pela integração energética.

Em razão disto, pouco vem sendo feito em matéria de integração energética no âmbito do MERCOSUL, o que inclui, da mesma forma, a não utilização de mecanismos criados em seu bojo para a solução de problemas e impasses verificados nos Estados Partes. Já se deu como exemplo o corte no suprimento de gás argentino ao Brasil, o qual gerou prejuízos para parte da população brasileira. No caso, Brasil e Argentina poderiam ter lançado mão da Decisão do Conselho do Mercado Comum nº 17/98⁵³, que regulamenta o Protocolo de Brasília⁵⁴ para a solução de controvérsias.

Não obstante, vale destacar que o MERCOSUL possui algumas estruturas direcionadas à realização de cooperação em matéria energética, como é o caso do Subgrupo de Trabalho nº 9 – Energia – SGT-9, o Grupo *Ad Hoc* para Biocombustíveis – GAHB e as Reuniões Especializadas sobre Infraestrutura da Integração – REII. Essas estruturas encontram-se dentro do Grupo Mercado

⁵³ MERCOSUL. Decisão CMC nº 17/98. Regulamento do protocolo de Brasília para a solução de controvérsias. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998.

⁵⁴ O Protocolo de Brasília foi assinado em 17 de dezembro de 1991 (CMC/DEC nº 1/91).

Comum – GMC. Exemplos de seus trabalhos têm-se com as Decisões nº 10/98⁵⁵ e 10/99⁵⁶. Ainda, há a Decisão CMC nº 60/00⁵⁷, que cria a Reunião de Ministros de Minas e Energia do MERCOSUL, com o intuito de propor ao Conselho medidas a serem adotadas em matéria de integração energética e minerária.

Em matéria de biocombustíveis, em dezembro de 2006, por meio da Decisão CMC nº 36/06⁵⁸, foi estabelecido Memorando de Entendimentos com vistas ao estabelecimento de um Grupo de Trabalho Especial sobre Biocombustíveis. Este Memorando também possui adesão da Venezuela. Ainda na mesma área, tem-se a Decisão CMC nº 49/07⁵⁹, que estabelece “plano de ação do MERCOSUL para a cooperação em matéria de biocombustíveis”. Foi por meio desta Decisão que se criou o GAHB.

Ademais, também se verifica a atuação do MERCOSUL, via Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul – FOCES, no financiamento de projetos energéticos binacionais ou localizados em zonas de fronteira, de que são exemplos os Projetos “Construção da Linha de Transmissão 500 kv Itaipu-Villa Hayes, a Subestação Villa Hayes e a Ampliação da Subestação Margem Direita Itaipu”, apresentado por Brasil e Paraguai⁶⁰, “Vínculo de Interconexão em 132

⁵⁵ MERCOSUL. Decisão CMC nº 10/98. Aprova o “Memorando de Entendimento Relativo aos Intercâmbios Elétricos e Integração Elétrica no MERCOSUL”. Ushuaia, 23 e 24 de julho de 1998.

⁵⁶ MERCOSUL. Decisão CMC nº 10/99. Aprova o “Memorando de Entendimento Relativo aos Intercâmbios Gasíferos e Integração entre os Estados Partes do Mercosul”. Montevideo, 7 e 8 de dezembro de 1999.

⁵⁷ MERCOSUL. Decisão CMC nº 60/00. Reunião de Ministros de Minas e Energia do Mercosul. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000.

⁵⁸ MERCOSUL. Decisão CMC nº 36/06. Memorando de entendimento para estabelecer um grupo de trabalho especial sobre biocombustíveis. Brasília, 15 de dezembro de 2006.

⁵⁹ MERCOSUL. Decisão CMC nº 49/07. Plano de ação do Mercosul para a cooperação em matéria de biocombustíveis. Montevideo, 17 de dezembro de 2007.

⁶⁰ MERCOSUL. Decisão CMC nº 07/10. Fundo para a convergência estrutural do Mercosul Projeto: implantação do sistema de 500 kV no Paraguai – “construção da linha de transmissão elétrica de 500 kV entre Villa Hayes, e subestação da margem direita da Itaipu Binacional, da ampliação da subestação da margem direita e da subestação da Villa Hayes”. San Juan, 2 de agosto de 2010.

kV ET Iberá – ET Paso de los Libres Norte”, apresentado pela Argentina⁶¹, e “Interconexão Elétrica de 500 MW Uruguai-Brasil”, apresentado pelo Uruguai⁶².

Por fim, cabe destacar outras duas importantes legislações, as quais atestam como o MERCOSUL vem atuando em matéria de integração energética. A primeira tem-se com o Decreto nº 7.377, de 1º de dezembro de 2010, o qual promulga o Acordo-Quadro sobre complementação energética regional entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados. Este Acordo-Quadro foi aprovado pelo Congresso Nacional em 22 de dezembro de 2009, por meio do Decreto Legislativo nº 979 e é reflexo do Tratado de Montevidéu de 1980, que criou a Associação Latino-Americana de Integração – ALADI.

Ponto fundamental do Acordo-Quadro é o reconhecimento das potenciais complementaridades, assimetrias em matéria energética e o direito dos povos de ter acesso à energia. A intenção do Acordo-Quadro é realizar concretamente projetos de integração energética, minimizando o custo operacional e comercial das trocas de energia, de forma a tornar barato esse bem básico.

O art. 6º do Acordo-Quadro prevê a possibilidade de celebração de acordos regionais para a interconexão das redes de transmissão. E o art. 10, de forma clara, adota o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL como instrumento pertinente à resolução de controvérsias sobre a interpretação e aplicação do Acordo-Quadro.

Outro texto importante recente é o convênio celebrado entre o Parlamento do MERCOSUL e a CIER⁶³, que consiste na concentração de esforços e trabalho conjunto para o desenvolvimento de projetos de integração energética, agregando uma maior participação da sociedade civil nas questões mercosulinas. Pelo convênio, a CIER pode atuar como convidada no Observatório Energético do Legislativo, e o Parlasul poderá atuar em questões

⁶¹ MERCOSUL. Decisão CMC nº 03/10. Fundo para a convergência estrutural do Mercosul Projeto “vínculo de interconexão em 132 kV et Iberá et Paso de Los Libres Norte”. San Juan, 2 de agosto de 2010.

⁶² MERCOSUL. Decisão CMC nº 02/10. Fundo para a convergência estrutural do Mercosul Projeto “interconexão elétrica de 500 MW Uruguai-Brasil”. Montevidéu, 17 de dezembro de 2007. San Juan, 2 de agosto de 2010.

⁶³ Aprovado pelo documento MERCOSUR/PM/SO/DISP nº 17/2010, em 18 de outubro de 2010.

acadêmicas, bem como solicitar consultorias e pesquisas. Trata-se de importante instrumento para o fortalecimento institucional do MERCOSUL em matéria energética, uma vez que agora a entidade conta com o apoio técnico especializado necessário ao desenvolvimento de projetos e estudos.

7 CONCLUSÕES

Após este sobrevoo sobre o que vem sendo feito na América do Sul quanto à integração energética, pode-se traçar algumas conclusões e algumas perspectivas para o futuro. Em primeiro lugar, não se nega a importância da assinatura e adesão à Declaração de Cusco, Acordo-Quadro Sobre Complementação Energética Regional entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados, Declaração da I Reunião de Ministros de Energia da Comunidade Sul-Americana de Nações, Declaração Presidencial sobre Integração Energética Sul-Americana, e à Declaração de Margarita, todos contendo em seu bojo a ratificação de princípios de cooperação tendentes à integração energética. Todavia, não se tem notícias sobre o andamento – leia-se, concretização do que fora colocado no papel – destes acordos.

Decisão mais concreta foi tomada na aprovação, em maio de 2010, no âmbito da UNASUL, do Plano de Instrumentalização e Cronograma para o Desenvolvimento do Conteúdo do Tratado Energético Sul-Americano (TES). Até o momento, contudo, o Tratado não saiu do plano das ideias. Torna-se imperioso, de forma a sinalizar positivamente à comunidade mundial que a América do Sul se encontra disposta a adotar um pensamento regional e desenvolvimentista que paire por cima de diferenças políticas nacionais, que projetos integracionistas sejam, de fato, implementados, os quais gerarão, indiscutivelmente, ganhos para as nações participantes.

Em segundo lugar, há vários projetos interessantes que poderiam tomar forma. Contudo, assimetrias econômicas, políticas e regulatórias, cuja superação poderiam levar o continente sul-americano a uma verdadeira integração – e não apenas ao desenvolvimento conjunto de projetos binacionais –, impedem a criação de um mercado comum de energia elétrica.

Ponto marcante dos últimos anos tem-se com o Tratado de Itaipu, cuja renegociação, que teve ter início nos próximos anos, poderá acarretar prejuízos para contribuintes brasileiros, além de já ter gerado grande desgaste entre o Governo, o Ministério de Minas e Energia e as associações do setor. Impor a lógica de mercado à energia gerada por Itaipu atenta frontalmente contra a lógica de custo trazida pelo Tratado, o qual teve por premissa o estabelecimento de uma tarifa condizente com o pagamento do financiamento – pelo governo brasileiro, apenas – para a construção da Usina.

Ainda, um outro ponto de destaque diz respeito à necessidade de se estabelecer regras mais claras entre intercâmbios energéticos entre países vizinhos, o que se mostrou absolutamente imperioso quando da crise do gás argentina. A adoção de regras claras e que atribua responsabilidades contratuais transcende a escolha entre empresas públicas ou privadas na prestação do serviço. A existência de um acordo operativo claro, que disponha sobre formas de resolução de conflitos e com o estabelecimento de sanções e responsabilidades quando de seu descumprimento – de preferência no âmbito do MERCOSUL –, far-se-á sempre necessário, para o bem das relações entre os países contratantes. Embora não se despreze que fatores climáticos, diferenças políticas e graus de desenvolvimento sempre possam influenciar no balanço das relações entre países, ainda mais do ponto de vista energético, deve sempre haver um esforço, por parte dos governantes, no estabelecimento de regras claras e completas, dada a natureza essencial e indispensável da eletricidade na promoção do bem-estar social e consecução do processo industrial produtivo.

Com relação ao MERCOSUL, embora já existam estruturas internas relacionadas ao tema objeto deste capítulo, é de se destacar que os maiores avanços na área foram feitos fora do MERCOSUL. De forma a dar mais segurança aos acordos celebrados entre os Estados Partes, mostra-se imperioso que o MERCOSUL seja eleito o ambiente oficial para oferecimento de propostas, realização de estudos e execução de projetos. As demais instituições devem, de fato, continuar seus trabalhos, mas de forma combinada com a atuação do MERCOSUL. Nesse sentido, passos importantes foram dados, com a publicação

do Acordo-Quadro sobre Complementação Energética Regional e o convênio entre PARLASUL e CIER.

A integração energética, conforme ficou demonstrado, é de fundamental importância para o desenvolvimento econômico e social dos povos. Isso é ainda mais verdade no continente sul-americano, que ainda sofre com baixos índices de desenvolvimento, moedas desvalorizadas, alto índice de violência e desigualdades sociais agudas. Tais circunstâncias contrastam fortemente com a quantidade de recursos energéticos – muitos dos quais, limpos e renováveis – disponíveis e, ainda, inexplorados.

Contudo, considerando o tripé recursos energéticos-redes-regras, a América do Sul ainda tem um longo caminho a percorrer, se quiser, de fato, integrar-se. Enquanto os recursos energéticos são abundantes, constituindo os projetos binacionais os maiores exemplos disto, ainda não há uma integração das redes e das regras (leia-se, integração de mercados).

Dentro deste contexto, o papel do Brasil, com suas dimensões continentais e pujança econômica, é único. Em razão dos princípios norteadores e vantagens da integração energética levantados neste capítulo, torna-se missão do governo brasileiro guiar as nações vizinhas para o mesmo caminho, a qual terá por consequência destacar o Brasil no cenário internacional, como nação promotora do desenvolvimento regional e colocando-a em posição vantajosa na transição energética em curso no mundo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Cristina; PINHEIRO, Flávio Leão. *Integração energética sul-americana*. Observatório Político Sul-Americano. Rio de Janeiro: IUPERJ/CAM, 2005.

CASTRO, Nivalde José de; DELGADO Danilo. *Relatório de conjuntura: internacional*. 2009.

CASTRO, Nivalde José de; FREITAS, Katia. *A crise de energia na Argentina*. Rio de Janeiro: IE-UFRJ/IFES, nº 1.367, 2004.

CASTRO, Nivalde José de; GOMES, Victor José Ferreira. *Análise dos aspectos econômicos e constitucionais da legislação relacionada à atuação do Grupo Eletrobrás*. Rio de Janeiro: Synergia/GESEL-Instituto de Economia-UFRJ, 2008.

ELETROBRÁS/CENTRO DA MEMÓRIA DA ELETRICIDADE NO BRASIL. *Energia elétrica e integração na América do Sul*. Rio de Janeiro, 2004.

EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA. *Balanco Energético Nacional 2018*. Rio de Janeiro: EPE, 2018.

GRAU, Eros. Parecer sobre a natureza jurídica de Itaipu. In: *ITAIPU Binacional. Natureza Jurídica de Itaipu*. Curitiba: Itaipu Binacional, Diretoria Jurídica, 2004.

GUIMARÃES, Lucas Noura de Moraes Rêgo. *Regulação da exploração da eletricidade: compatibilidade com as leis da natureza e com a ordem econômica constitucional*. Curitiba: CRV, 2013.

_____. *Energieversorgungssicherheit im Europarecht mittels der Förderung erneuerbarer Energien und der Interkonnektion der Netze*. Frankfurt: Peter Lang, 2017.

INSTITUTO ACENDE BRASIL. *Energia e geopolítica: compromisso versus oportunismo*. White Paper nº 1, agosto de 2010.

JATOBÁ, Pedro. *O setor elétrico brasileiro e a integração elétrica regional*. Caderno Opinião. Rio de Janeiro: FGV Energia, 2016.

KELMAN, Jerson; KELMAN, Rafael; PEREIRA, Mario Veiga Ferraz. *Energia firme de sistemas hidrelétricos e usos múltiplos dos recursos hídricos*. Revista Brasileira de Recursos Hídricos, Porto Alegre, v. 9, nº 1, 2004.

MARCOVITCH, Jacques. *Integração energética na América Latina*. Revista Brasileira de Energia. São Paulo: Sociedade Brasileira de Planejamento Energético, vol. 1, nº 3, 1990.

MERCOSUL. Decisão CMC nº 10/98. Aprova o “Memorando de Entendimento Relativo aos Intercâmbios Elétricos e Integração Elétrica no MERCOSUL”. Ushuaia, 23 e 24 de julho de 1998.

_____. Decisão CMC nº 17/98. Regulamento do protocolo de Brasília para a solução de controvérsias. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998.

_____. Decisão CMC nº 10/99. Aprova o “Memorando de Entendimento Relativo aos Intercâmbios Gasíferos e Integração entre os Estados Partes do Mercosul”. Montevideu, 7 e 8 de dezembro de 1999.

_____. Decisão CMC nº 60/00. Reunião de Ministros de Minas e Energia do Mercosul. Florianópolis, 14 de dezembro de 2000.

_____. Decisão CMC nº 36/06. Memorando de entendimento para estabelecer um grupo de trabalho especial sobre biocombustíveis. Brasília, 15 de dezembro de 2006.

_____. Decisão CMC nº 49/07. Plano de ação do Mercosul para a cooperação em matéria de biocombustíveis. Montevidéu, 17 de dezembro de 2007.

_____. Decisão CMC nº 02/10. Fundo para a convergência estrutural do Mercosul Projeto “interconexão elétrica de 500 MW Uruguai-Brasil”. Montevidéu, 17 de dezembro de 2007. San Juan, 2 de agosto de 2010.

_____. Decisão CMC nº 03/10. Fundo para a convergência estrutural do Mercosul Projeto “vínculo de interconexão em 132 kV et Ibera et Paso de Los Libres Norte”. San Juan, 2 de agosto de 2010.

_____. Decisão CMC nº 07/10. Fundo para a convergência estrutural do Mercosul Projeto: implantação do sistema de 500 kV no Paraguai – “construção da linha de transmissão elétrica de 500 kV entre Villa Hayes, e subestação da margem direita da Itaipu Binacional, da ampliação da subestação da margem direita e da subestação da Villa Hayes”. San Juan, 2 de agosto de 2010.

OXILIA, Victorio; FAGÁ, Murilo Werneck. *As motivações para a integração energética na América do Sul com base no gás natural*. Revista Petro & Química. São Paulo: Valette Editora, nº 289, 2006.

PADULA, Raphael. Da IIRSA ao COSIPLAN da UNASUL: a integração de infraestrutura na América do Sul nos anos 2000 e suas perspectivas de mudança. In: DESIDERÁ NETO, Walter Antonio (org.). *O Brasil e novas dimensões da integração regional*. Brasília: IPEA, 2014.

PAULA, Ericson de. *Um modelo de integração energética para a América Latina*. São Paulo, 1997.

REY, Mabel Thwaites; LÓPEZ, Andrea. *Fuera de Control – la regulación residual de los servicios privatizados*. 1. Ed. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial SRL, 2003.

ROLIM, Maria João. Integração energética: oportunidades e desafios. Avaliando o setor elétrico europeu e sul-americano. In: LANDAU, Elena (org.). *Regulação jurídica do setor elétrico – Tomo II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SALES, Cláudio. *Itaipu – a vez e a voz do Congresso*. Instituto Acende Brasil, 2009.

SALOMÃO, Luiz; MALHÃES, José. *Processo de integração energética: rumos e percalços*. Papeis Legislativos do Núcleo de Estudos sobre o Congresso. Rio de Janeiro: IUPERJ/CAM, nº 3, julho de 2007.

UDAETA, Miguel Edgar Morales; BURANI, Geraldo Francisco; FAGÁ, Murilo Tadeu Weneck; OLIVA, Cidar Ramón Rocha. *Ponderação analítica para a integração energética na América do Sul*. Revista Brasileira de Energia. São Paulo: Sociedade Brasileira de Planejamento Energético, vol. 12, nº 2, 2005.

VAINER, Carlos; NUTI, Mírian. *A integração energética sul-americana: subsídios para uma agenda socioambiental*. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos – INESC, 2008.

WORLD ENERGY COUNCIL. *Regional energy integration in Latin America and the Caribbean*. 2008.

<http://www.aneel.gov.br>

<http://www.cier.org.uy/a05-cier/01funciones/index.htm>

<http://www.eletrabras.com.br>

http://www.iirsa.org/CD_IIRSA/Index.html

<http://www.itaipu.gov.br/energia/participacao-nos-mercados>

http://www.jornaldaenergia.com.br/ler_noticia.php?id_noticia=10313&id_secao=17

<http://www.olade.org/quienes-somos>

<http://www.unasursg.org/es/consejo-energetico-suramericano>

LIMITE INTERNACIONAL, FRONTEIRA E FAIXA DE FRONTEIRA*

Renata Furtado¹

1 INTRODUÇÃO

A defesa do espaço territorial delimitado politicamente tem base inicial no povoamento e, na sequência, na perspectiva de desenvolvimento local. Entretanto, diferenciar conceitualmente os termos: “limite”, “fronteira” e “faixa de fronteira”, auxilia o Estado no direcionamento de políticas públicas à região fronteira.

O Brasil está no período de descoberta de suas potencialidades com a sua aproximação aos países limítrofes e em plena fase de amadurecimento de um processo integrativo.

Há vinte anos, Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai uniram-se por um desiderato comum de fortalecimento econômico e fundaram o "Mercado Comum do Sul" (MERCOSUL).

Naquele momento, hoje fato histórico, foram analisadas as dimensões dos mercados das quatro nações acordantes, entendendo-se que o desenvolvimento regional se daria com a ampliação das respectivas economias

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Doutora e Mestre em Ciências Sociais com ênfase em estudo comparado sobre Américas (Universidade de Brasília-Unb/ CEPPAC) e com estágio de Doutorado Fulbright na Universidade de Massachusetts e Harvard, nos Estados Unidos da América. Especialista Docente em Direitos Humanos (Unb/University of Essex/UK/FESMPFDF). Procuradora Federal, da Advocacia – Geral da União. Coordenadora – Geral de Assuntos de Defesa Nacional, da Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

e, conseqüentemente, impulsionaria a formação de um bloco econômico sul-americano.

Entretanto, ao se analisar o período pós - Tratado de Assunção, observa-se que as dimensões sociais e políticas também começaram a ser objeto de debate e reflexão, uma vez que, integrar economias é aproximar povos e governos, cada um com uma trajetória histórica própria. Dessa forma, o crescimento econômico estaria intimamente relacionado ao desenvolvimento social e ao fortalecimento político dos atores envolvidos.

E no contexto de aproximação de estruturas sociais e políticas, a dimensão simplesmente econômica de integração perde força, já que, para haver essa integração, é necessário compreender cada sociedade como cada um de seus nacionais a compreende e também evitar ditar respostas a partir do Estado-observador e não do Estado-observado.²

Nesse sentido, um intenso debate foi inaugurado no âmbito do MERCOSUL, pois para alcançar o objetivo de desenvolvimento econômico, é necessário estabelecer diretrizes paralelas de caráter social e político.

2 LIMITE INTERNACIONAL E FRONTEIRA: CONCEITOS DISTINTOS

É muito comum o uso dos termos “limite internacional” e “fronteira” como sinônimos. Porém, é importante identificar o alcance e o sentido de cada um desses vocábulos, de forma a possibilitar maior compreensão da realidade fronteiriça.

A convivência com o outro implica dualidades e estas se manifestam de múltiplas maneiras na fronteira, seja por meio de afinidades e de diferenças,

² Cf. EVANS-PRITCHARD, E.E. *Bruxaria, oráculos e magia entre os Azande*. RJ: Jorge Zahar, 2005, cap. 2. De acordo com o autor, para se compreender um fenômeno social, é preciso se colocar na posição do objeto observado, no caso estudado, a comunidade dos Azande. Isso significa que o observador não deve projetar conclusões tomando por base os seus próprios valores e experiências, mas sim dos observados, sob pena de interferir no resultado da observação e não corresponder à realidade social.

assim como por meio de laços de parentesco, que não reconhecem limites políticos.³

A importância de se conceituar “fronteira” e “limite” é um pouco mais evidente quando se fala de cidades geminadas, cujas identidades e culturas se constroem a partir da convivência em um espaço cotidiano de integração, de profundidade histórica, que escapam às limitações impostas por meio de construções próprias, as quais refletem estratégias de vida, códigos comuns.⁴

Segundo Bentancor, também é comum associar a noção de “fronteira” com a de “conflito-guerra-vigilância-controle-repressão”, em virtude dos históricos de construção e de preservação de um território.⁵

O termo “fronteira” tem base epistemológica em “front”, frente, espaço de onde se projeta algo e com a idéia inerente à expansão territorial. Fronteira é algo que se abre, indica um começo do Estado, sendo um projeto ao qual se abrem as estratégias para si mesmo.⁶

Enquanto o vocábulo “limite” está atrelado, por sua natureza, à delimitação do poder do Estado; o termo “fronteira” expressa uma área onde se superpõem as influências sócio-culturais e econômicas dos países limítrofes. Este conceito está associado a movimento, à área de difusão de múltiplos elementos, que podem ser tanto em razão do espaço físico, quanto da sociedade, com sua clara diferença espaço-temporal.⁷

A palavra “limite” remete à origem do latim “limis-itis”, que significa linha que separa superfícies ou terrenos contíguos. Logo, este conceito encerra uma unidade política territorial e considera, em sua essência, uma coesão interna preexistente.

Há de se considerar, então, um conceito diferenciado de limite e de fronteira.

³ Bentancor, 2009, p. 10.

⁴ Idem, p. 10.

⁵ Ibidem, p. 10.

⁶ Ibidem, p. 15.

⁷ Ibidem, p. 16.

A fronteira compreende o limite, mas o limite não compreende a fronteira.

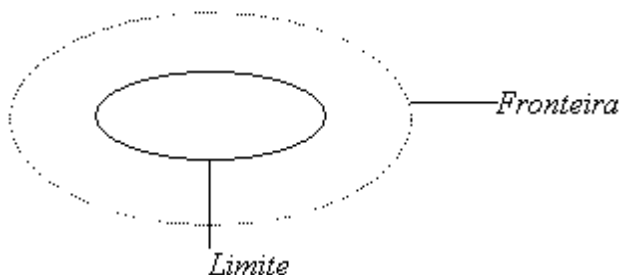


Figura: Elaboração própria

O conceito de limite é “fechado”, enquanto que o de fronteira é “aberto”, pois tem sua base nas relações sociais, caracterizada por intercâmbios e interações que fogem ao controle do Estado.

Os portugueses que historicamente definiram os limites de suas colônias, quando tratavam de garantir suas terras diante da disputa travada com os espanhóis, fixaram diretrizes para a posse das terras, entre elas, o entendimento de que, embora os limites existissem, era necessário povoá-los, uma vez que uma fronteira existe quando alguém a ocupa e a defende.⁸ Essas diretrizes estavam embasadas no princípio do “uti possidetis”, ou seja, posse mansa e pacífica do território, com o objetivo de delimitar o limite internacional.⁹

⁸ Segundo, Palermo (2001), citado por Bentancor, 2009, p. 19.

⁹ Uma das consequências do Tratado de Madri (1750), que revogou expressamente o Tratado de Tordesilhas (1494), foi o estabelecimento de dois princípios de alta importância no período expansionista português e espanhol, os quais isolavam as colônias das guerras constantes da Europa, ao estabelecer a política do bom vizinho (art. XXI) e instituir a doutrina do Direito Romano relativa ao princípio do “uti possidetis” na órbita do Direito Público (art. III). Por esse princípio, também consagrado no Tratado de Santo Idelfonso (1777), a fixação de limites e a negociação de casos omissos deveriam ocorrer a partir do prévio entendimento do exercício da posse. Mesmo esse princípio básico deu margem à dupla interpretação: ora foi entendido como a simples “posse mansa e pacífica” independente de qualquer título, ou seja, o “uti possidetis solis”, ora foi entendido como o direito assegurado pela existência de um título que definisse o seu reconhecimento antes ou à revelia da posse efetiva: seria o “uti possidetis juri”. Logo, nas zonas de litígio para definição das colônias portuguesas e espanholas, cada uma das partes adotaria a interpretação que mais satisfizesse ao seu ponto de vista ou interesse. Algumas destas zonas tinham estado alternadamente sob a jurisdição portuguesa e espanhola, tornando-se necessário estabelecer um marco no tempo quando pudesse ser definido o “uti possidetis solis”. Esse marco,

A defesa do limite político por meio da posse e povoamento é que caracterizou o nascimento da fronteira entre os países.

O espaço fronteiro, pela própria localização geográfica, acaba sendo desconhecido e legislado à distância.¹⁰ Estes seriam os principais fatores para a dificuldade de se promover o desenvolvimento dessa região, além daqueles inerentes à proximidade de outras estruturas políticas, sociais e culturais.

Os conceitos de limite e de fronteira não são, portanto, sinônimos, mas complementares; e como tais, sinalizam tratamentos diferenciados pelo Estado.

O quadro a seguir apresenta os limites políticos do Brasil, sendo 9.523 km definidos por rios, canais e lagoas e 7.363 km por divisores de águas e linhas geodésicas:

Limites políticos do Brasil							
1	Países	Rios e Canais (km)	Lagoas (km)	Geodésicas (km)	Div. de Águas	Total	Total de Marcos
	França*	427			303	730	7
	Suriname				593	593	60
	Guiana	698			908	1606	134
	Venezuela			90	2109	2199	2456
	Colômbia	809		612	223	1644	128
	Peru	2003		283	709	2995	86
	Bolívia	2609	63	751		3423	426
	Paraguai	929			437	1366	901
	Argentina	1236			25	1261	260
	Uruguai	610	139	57	263	1069	1174
	Total	9321	202	1793	5570	16886	5632

Fonte: MRE/DAS II- 2010 (*Guiana Francesa)

comumente aceito, foi no ano de 1810, quando iniciou a independência dos Estados de origem espanhola. Surge, então, o "uti possidetis de 1810", como é conhecido, e que é a posse de fato, independente de qualquer título vigorante naquele ano com os vice-reinados, capitanias, intendências ou as presidências, de onde se originaram os atuais Estados hispano-americanos (Rezende, 1980, p. 9-20).

¹⁰ Segundo Popolizo (1988), citado por Bentancor, 2009, p. 24.

2.1 A função dos limites e das fronteiras: mudança de perspectiva

O reconhecimento do poder local poderá gerar uma mudança de perspectiva do Estado sobre a função dos limites e das fronteiras internacionais, ensejando uma reavaliação do poder central.

A tendência que se percebe para a fronteira, desde o início do século XIX, é que ela deixa de ser concebida somente a partir das estratégias e dos interesses do Estado central, passando a ser delineada, também, pelas comunidades fronteiriças, ou seja, no âmbito subnacional.

O desejo e a possibilidade real de comunidades locais estenderem sua influência e reforçarem sua centralidade além dos limites internacionais e sobre a faixa de fronteira estaria subvertendo e renovando os conceitos clássicos de limite e de fronteira.¹¹

Compartilhando muitas vezes dos mesmos problemas e efeitos causados pela fronteira, as regiões fronteiriças são, via de regra, concorrentes. A duplicidade de infraestruturas como as rodovias paralelas, aeroportos, usinas de geração de energia, entre outras, é prova dessa concorrência e fonte de desperdício de muitos recursos.¹²

Embora não seja adequado traçar qualquer paralelismo entre o MERCOSUL e a União Européia, no restrito aspecto de contingenciamento orçamentário, a mensagem da Comissão Europeia¹³ tem sido no sentido de os Estados-membros buscarem parcerias entre si na cooperação transfronteiriça, como sinônimo de eficiência na gestão.¹⁴

¹¹ De acordo com Lia Osório Machado (1998), citado por Steiman, 2002, p. 12.

¹² Segundo Pradeau (1994), citado por Steiman, 2002, p. 13.

¹³ A Comissão Europeia foi criada para representar o interesse comum europeu de todos os Estados-Membros da UE. Para que possa desempenhar o seu papel de guardião dos Tratados e de defensora do interesse geral, foi conferido à Comissão um direito de iniciativa no processo legislativo, que consiste em propor a legislação sobre a qual o Parlamento Europeu e o Conselho decidem. Disponível em: <http://ec.europa.eu/atwork/basicfacts/index_pt.htm> Acesso: 26/09/2012.

¹⁴ Nos debates ocorridos no evento "Open Days - European Week of Regions and Cities", em Bruxelas, Bélgica, no período de 4 a 7 de outubro de 2010, foi possível observar a preocupação

No bloco sul-americano, o que se percebe é uma sobrecarga de gastos públicos pela parte brasileira, em especial em relação aos aportes ao Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL – FOCEM, destinado a reduzir principalmente as assimetrias – em particular dos países e regiões menos desenvolvidas.¹⁵ O ideal seria utilizar os recursos do FOCEM mediante um planejamento de gastos entre os Estados-membros, no âmbito do MERCOSUL, com o objetivo de maximizar os resultados dos projetos bi-trinacionais e impulsionar a transformação da realidade local.

É certo, porém, que a integração de países em blocos regionais poderá elevar as regiões de fronteira, por sua própria localização geográfica, ao patamar de zonas de cooperação e aumentar sinergia entre países vizinhos.¹⁶

3 A FORMAÇÃO DA AGENDA POLÍTICA DE INTEGRAÇÃO FRONTEIRIÇA

A não-decisão de inclusão da temática fronteiriça na agenda política, como meio de evitar que as pressões por mudanças na ordem estabelecida entrem na arena política, é questão que vem sendo superada, tanto na América do Sul, quanto na Europa.

Estamos assistindo à transformação da demanda fronteiriça no processo político, do estágio inicial de “estados de coisas” para “problema político”, passando a figurar, em momento recente, um tema prioritário na agenda governamental com o fim de gerar “ação política” em diversas áreas.

Entretanto, as regiões fronteiriças ou transfronteiriças, ainda não contam, na prática, com legislação específica, nem com projetos de estímulos significativos e realmente orientados para elas. A ação, quando empreendida,

dos dirigentes com a maximização dos recursos públicos, a cooperação transfronteiriça e a especialização em bens e serviços, evitando-se, neste sentido, a duplicidade de atuação governamental na região fronteiriça.

¹⁵ MERCOSUL/CMC/DEC. n.ºs 45/04 e 30/08. Disponíveis em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativas>>. Acesso em: 26/09/2012.

¹⁶ Conforme Ganster (1997), citado por Steiman, 2002, p.12.

tem partido dos governos nacionais que atuam no âmbito supranacional sobre suas respectivas regiões fronteiriças, descaracterizando a interação.¹⁷

4 A FAIXA DE FRONTEIRA: CONCEITO E ATUAÇÃO GOVERNAMENTAL

Faixa de fronteira é uma área delimitada geograficamente pelo Estado, com o objetivo de dotá-la de abordagem política diferenciada do restante do país.

No caso brasileiro, o Gabinete de Segurança Institucional, da Presidência da República (GSI/PR), que exerce as atividades permanentes de Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional¹⁸, concluiu uma série de estudos, por meio de Comissões Especiais, com vistas à promoção do desenvolvimento na faixa de fronteira.¹⁹

Os estudos e as propostas do GSI/PR visaram atender uma demanda social, em especial aquela formalizada por municípios localizados na faixa de fronteira²⁰, com vistas à apresentação de propostas de melhorias à atuação de órgãos e entidades na região, e ao direcionamento de políticas públicas específicas.

Como reflexo da ação política encabeçada pelo GSI/PR, a Secretaria de Relações Institucionais, da Presidência da República (SRI/PR), instituiu um Grupo de Trabalho Interfederativo (GTI), sob coordenação do Ministério da Integração Nacional, com o objetivo a elaborar propostas ao desenvolvimento da faixa de fronteira e à articulação de ações de integração fronteiriça com os

¹⁷ Segundo, Pradeau (1994), citado por Steiman, 2002. p.13.

¹⁸ Lei nº 8.183/91.

¹⁹ Portarias nº 19, de 09 de novembro de 2007 (DOU nº 217, de 12 de novembro de 2007); nº 28, de 18 de setembro de 2008 (DOU nº 182, de 19 de setembro de 2008); nº 53 - GSIPR/CH, de 1º de outubro de 2009 (DOU nº 189, de 2 de outubro de 2009, p. 3); nº 60, de 9 de novembro de 2009 (DOU nº 216, de 12 de novembro de 2009, p. 3); e nº 24, de 19 de abril de 2010 (publicada no DOU nº 74, de 20 de abril de 2010, p. 3); todas expedidas pelo Sr.Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

²⁰ Encontro Nacional de Prefeitos e Prefeitas (2008 e 2009).

países vizinhos, em particular no âmbito do MERCOSUL, bem como realizar a coordenação federativa dessas ações.²¹

Os trabalhos desenvolvidos pelo GTI culminaram na criação de um mecanismo de diálogo interfederativo, a ser desenvolvido pela Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira – CDIF, a partir de um documento que indica as bases para o desenvolvimento dessa região.²² Esta comissão tem a finalidade de propor medidas e coordenar ações que visem ao desenvolvimento de iniciativas necessárias à atuação do Governo Federal naquela região.²³

A experiência brasileira na faixa de fronteira poderá fortalecer a atuação do país na introdução de mecanismos de diálogo interfederativo e entre países.

A mudança de perspectiva do Estado em relação à faixa de fronteira, a partir da descentralização da atuação política para a comunidade fronteiriça, poderá acelerar o processo de integração no âmbito do MERCOSUL, em especial.

Nesse sentido, conhecer como alguns países sul-americanos, que não compõem o bloco, lidam com as questões fronteiriças, é medida que possibilita o aperfeiçoamento de questões integrativas.

A Colômbia, por exemplo, que não integra o grupo do MERCOSUL, possui diretriz constitucional, que concede relativa autonomia aos departamentos e aos municípios localizados em zonas fronteiriças, para a condução de programas de cooperação e integração, com vistas a fomentar o desenvolvimento comunitário, a prestação de serviços públicos e a preservação do meio ambiente.²⁴

²¹ Resolução nº 8, de 19 de novembro de 2008, do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Relações Institucionais, no âmbito do Comitê de Articulação Federativa – CAF.

²² Bases para uma proposta de desenvolvimento e integração da faixa de fronteira. Grupo Interfederativo de Integração Fronteiriça, 2010. Disponível em: <<http://www.integracao.gov.br/comissao-permanente-para-o-desenvolvimento-e-a-integracao-da-faixa-de-fronteira>>. Acesso em: 26/09/2012.

²³ Decreto de 8 de setembro de 2010.

²⁴ Diz o texto original da Constituição (promulgada em 1991 e reformada em 1997): "Art. 289. Por mandato de la ley, los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas podrán

Essa relativa autonomia, presente no caso colombiano e inexistente no Brasil, poderá ser a chave para as soluções básicas da maioria dos problemas fronteiriços.

Em virtude do distanciamento do poder central da localidade fronteiriça, a descentralização da atuação governamental, mediante a competente regulamentação dos limites de negociação e as formas de validação pelo poder central, conforme o caso, poderá facilitar a integração entre os países.

A existência de uma elite política local e empreendedora que esteja disposta a investir tempo, esforços e dinheiro na promoção do desenvolvimento de redes transfronteiriças,²⁵ será o ponto propulsor para a ruptura em relação à formação da agenda política na elaboração de políticas públicas.

Nesse contexto, um novo tipo de atuação dos estados nacionais pode ser facilitado pela criação de novos mecanismos legais e administrativos que fomentem a participação da comunidade fronteiriça no tratamento da problemática local.

4.1 A faixa de fronteira de países limítrofes

A faixa de fronteira é a área legalmente estabelecida pelo Estado para direcionar um tratamento político diferenciado em relação ao restante do país. Na América Latina, esta faixa, quando adotada, varia de dimensão conforme a sua natureza.

O Brasil, por exemplo, delimita uma faixa de fronteira de até 150 (cento e cinquenta) quilômetros de largura ao longo das fronteiras terrestres e a considera como fundamental para defesa do território nacional. Ao mesmo tempo, reconhece uma faixa de fronteira de 20 (vinte) quilômetros para

adelantar directamente con la unidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración, dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente.”

²⁵ Segundo Ganster *et al.*, 1997, citado por Steiman, 2002, p. 14.

identificação de localidades fronteiriças vinculadas ao Uruguai para fins de direcionamento de benefício à comunidade fronteiriça²⁶.

Na América do Sul, apenas Chile, Guianas e Suriname não determinaram a dimensão de uma faixa de fronteira em sua base normativa, seja sob aspectos de segurança ou de integração entre países.

A Colômbia e a Venezuela reconhecem uma zona (*franja de seguridad* ou *zonas de frontera*) de fronteira, mas não delimitam a dimensão de tal região, como já fez outros países.

Faixas de fronteira e delimitações fronteiriças na América Latina ²⁷				
País	Caracterização	Delimitação	Fator (es)	Fonte
Argentina	<i>Zona de Frontera e Zona de Seguridad de Fronteras</i>	Variável (cartografia)	Segurança	Decreto nº 887, de 1994, modificado pelo Decreto nº 1.648, de 2007
Bolívia	<i>Zona de Seguridad fronteriza</i>	50 km	Segurança	Art. 262, da Constituição de 1967, reformada em 1994
Brasil	Faixa de Fronteira e Zona de Integração Fronteiriça	150 km 20 km	Defesa e sócio-econômico	Art. 20, §2º, da Constituição de 1988 Decreto nº 5.105, de 14 de junho de 2004
Chile	-	-	-	Constituição de 1980, reformada

²⁶ O Acordo entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo da República Oriental do Uruguai para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, de 21 de agosto de 2002, promulgado no Brasil por meio do **Decreto nº 5.105, de 14 de junho de 2004**, reconhece uma faixa de até 20 (vinte) quilômetros para identificação de localidades fronteiriças vinculadas para ambos os países concederem permissão para: a) residência na localidade vizinha, situada no território da outra Parte, à qual fica vinculada na forma deste Acordo; b) exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as consequentes obrigações e direitos previdenciários deles decorrentes; c) frequência a estabelecimentos de ensino públicos ou privados. O referido acordo foi promulgado no Uruguai por meio da Lei nº 17.659, de 19 de junho de 2003. Fonte: <http://frontera.mides.gub.uy/innovaportal/file/5098/1/acuerdo_argentina-brasil.pdf> Acesso em: 26/09/2012.

²⁷ As consultas sobre faixa de fronteira e zonas de fronteira em Constituições estrangeiras foram realizadas no banco de dados "Political Database of the Americas": Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/constudies.html>>. Acesso: 26/09/2012.

				em 2005
Colômbia	<i>Zonas de Frontera</i>	Sem indicação de largura	Sócio-econômico	Art. 289 e 337, da Constituição de 1991, reformada em 1997
Equador	<i>Franja fronteriza</i>	40 km	Sócio-econômico	Art. 249, da Constituição de 2008
Guiana	-	-	-	Constituição de 1980, reformada em 1996
Guiana Francesa	-	-	-	Constituição francesa de 1958
Paraguai	<i>Zona de seguridad fronteriza</i>	50 km	Segurança	Ley nº 2.532, de 17 de fevereiro de 2005 Decreto nº 7.525, de 26 de outubro de 2011
Peru	Delimitação geográfica sem uso de terminologia específica	50 km	Segurança e sócio-econômico	Art. 71, da Constituição de 1993
Suriname	-	-		Constituição de 1987, reformada em 1992
Uruguai	<i>Faja</i>	20 km	Sócio-econômico	Lei nº 26.523, de 27 de outubro de 2007
Venezuela	<i>Zona de Seguridad</i>	Sem indicação de largura	Segurança	Art. 327, da Constituição de 1999

Fonte: Elaboração própria



Figura 2: Limites internacionais (MRE/DAS II-2010)

Conforme se pode observar do quadro acima, seis países da América Latina delimitam uma “faixa” de fronteira (Bolívia, Brasil, Equador, Paraguai, Peru e Uruguai). Porém, não há uniformidade na definição estabelecida em instrumentos normativos e tampouco há um padrão de delimitação dessa faixa. No entanto, quando esta se mostra presente, nota-se que a definição mais utilizada possui natureza de segurança nacional.

Os países que delimitam suas faixas de fronteira não estão “à frente” dos demais por terem legislado sobre as terras de fronteira ou por terem dotado a região de um tratamento especial. Todos fazem parte de um mesmo momento histórico de busca de sua identidade e do seu desenvolvimento sustentável. Será o tratamento dado à região fronteiriça, com ou sem faixa, que possibilitará a aproximação dos países nos próximos anos.

5 MECANISMOS DE DIÁLOGO ENTRE PAÍSES

No diálogo que se descortina entre os países que compõem a América do Sul, em especial o MERCOSUL, nota-se um caminhar da agenda política, antes voltada para a fronteira marítima, agora para a fronteira terrestre.

A discussão de questões mercosulinas passa a se relacionar, também, com as fronteiras. Não é mais possível desatrelar as abordagens de aproximação de Estados - nação daquelas intrínsecas às sociedades que ocupam um lado e outro da fronteira (saúde, educação, saneamento, segurança, por exemplo).

O Brasil faz fronteira com dez países e é o que mais possui oportunidade de diálogo com outras nações, quando comparado aos demais países, que compõem o grupo do MERCOSUL. Esse atributo favorece o protagonismo brasileiro ao possibilitar que, exitosos acordos firmados nas fronteiras da região sul, possam ser replicados no norte do país e vice-versa. Esse “aprendizado fronteiriço”, advindo, principalmente, da dimensão geográfica do país, favorece ao êxito brasileiro nas negociações bi-trilaterais.

5.1 Faixa de fronteira: zona de integração fronteiriça. Conceituação.

A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura ao longo das fronteiras terrestres é identificada, no Brasil, como faixa de fronteira; sendo considerada fundamental para a defesa do território nacional, cujos uso e ocupação encontram-se regulados por lei.²⁸

Por vezes, tem-se entendido o termo “defesa” como de “separação”, atrelando-o a questões de segurança nacional e direcionando o seu sentido como impositivo de restrições ao desenvolvimento.

Entretanto, a faixa de fronteira, embora concebida sob a perspectiva inicial de defesa, também pode ser considerada uma zona de integração fronteiriça - ZIF, ou seja, um espaço de interação diversa e complexa entre povos e nações, cuja linha

²⁸ Art. 20, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

divisória, ao mesmo tempo em que determina a separação de soberanias, é também ponto de interseção para a promoção do desenvolvimento.

A ZIF tal como acima conceituada, não deve ser confundida com as definições existentes de zona fronteira, esta caracterizada pelas tipologias das fronteiras, segundo a sua permeabilidade.²⁹

A dimensão faixa de fronteira, concebida pelo Estado como área detentora de política diferenciada em relação ao restante do país, pode ser concebida como ZIF para ensejar o tratamento de questões, tanto relativas à segurança e à defesa nacional, quanto à integração e ao desenvolvimento.

A faixa de fronteira passa à configuração de ZIF, na medida em que o espaço geograficamente delimitado se transforma em uma região apta ao direcionamento de políticas públicas.

ZIF (convergência de políticas públicas) >>>> Faixa de fronteira (espaço territorial)

O Peru, embora não integre o grupo do MERCOSUL, tem trabalhado juntamente com o Brasil essa abordagem de ZIF para a sua faixa de fronteira de cinquenta quilômetros. A iniciativa gerou a assinatura de um Acordo de estabelecimento de Zona de Integração Fronteira, em Lima, no dia 11 de dezembro de 2009, entre os dois Ministros das Relações Exteriores de cada país. Tal acordo tem o objetivo de promover a integração econômica, comercial e social da região da fronteira Brasil – Peru, reconhecendo-se como *locus* de convergência de atuação governamental, cada uma das respectivas faixas de fronteira dos Estados-parte³⁰³¹.

²⁹ Cuisiner-Raynal, 2001.

³⁰ Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/2009/11/atos-assinados-por-ocasio-da-visita-do-presidente/?searchterm=peru>>. Acesso em: 26/09/2012.

³¹ Além do Acordo de estabelecimento da ZIF, também foi assinado, durante a visita do Presidente Lula a Lima, em dezembro de 2009, o Acordo sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas. O objetivo é permitir a cidadãos fronteiriços trabalhar, estudar, residir e ser atendido em hospitais públicos de ambos os países. O Acordo prevê, ainda, que seja criado regime especial de comércio para localidades de difícil acesso. Por ocasião da II CVIF, Brasil entregou estudo sobre viabilidade

Medida semelhante ao referido acordo poderia ser introduzida no âmbito do MERCOSUL, fazendo repercutir a diretriz política à todos que integram o bloco, independente de possuírem ou não uma faixa de fronteira, uma vez que todos têm uma região de fronteira e questões comuns a serem resolvidas.

O discurso para solução de problemáticas fronteiriças tem o ponto de partida, por vezes, do lado brasileiro. Algumas iniciativas, quando realizadas por outros países, têm tido conotação diversa à implementada pelo Brasil. É o que se pode perceber da ação política do Paraguai em relação ao tratamento dado à sua faixa de fronteira, bem como do debate inaugurado no Uruguai para a delimitação de uma *franja fronteriza* sob o aspecto de segurança e defesa nacional. Estas questões tendem a impossibilitar a formação de uma agenda comum de avanço da integração fronteiriça, no âmbito do MERCOSUL.

Enquanto, no Brasil, discute-se uma possível flexibilização da abordagem constitucional da faixa de fronteira, no Uruguai há um debate sobre a sua criação com natureza restritiva, em nome da soberania e da segurança sanitária e contra a “estrangeirização especulativa” da terra.³²

O Uruguai discute a criação de uma faixa de fronteira de vinte quilômetros³³ ao fundamento de que as zonas fronteiriças seriam áreas de vulnerabilidades, sendo via de ingresso de enfermidades humanas e animais, contrabando e narcotráfico. Segundo algumas autoridades, esta faixa, se fixada, teria tratamento especial quanto ao registro de propriedade e atividades desenvolvidas por estrangeiros.³⁴

de instalação de tal regime. Disponível em:
 <https://sistema.planalto.gov.br/siseventos/faixafront/exec/arquivos/Painel3-Clemente_Baena_Soares.pdf> e <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/2009/11/atos-assinados-por-ocasio-da-visita-do-presidente/?searchterm=peru>> ZIF>
 Acessos em: 26/09/2012.

³² Pucci, 2010, p. 38.

³³ Registra-se que essa dimensão é a mesma adotada pelo Uruguai no tratamento de fluxo de passagem entre localidades vinculadas com o Brasil, conforme comentado anteriormente.

³⁴ *Fijan una faja de 20 km a lo largo de la frontera como zona de seguridad*. Disponível em: <http://www.presidencia.gub.uy/_web/noticias/2009/06/2009061504.htm> Acesso em: 26/09/2012.

O Paraguai, por sua vez, editou, em 2005, uma lei restritiva à ocupação de sua faixa de fronteira de cinquenta quilômetros. Segundo o diploma legal, somente com autorização concedida por meio de decreto do Poder Executivo (fundada em razões de interesse público), os estrangeiros oriundos de qualquer dos países limítrofes à República Paraguuaia, ou as pessoas jurídicas integradas majoritariamente por estrangeiros de qualquer dos países limítrofes ao Paraguai, não poderão ser proprietários, condôminos ou usufrutuários de imóveis rurais.³⁵

A ausência de mecanismos que possam regulamentar a entrada do interesse que não seja sul-americano e, ao mesmo tempo, aproveitar o investimento para geração de tecnologia, emprego e renda nos países que integram o MERCOSUL, acaba ensejando medidas restritivas de acesso ao território, bem como maior controle sobre os fluxos de fronteiriços.

O Brasil, ao fixar um regime especial para a faixa de fronteira e ao considerá-la fundamental para a defesa do território nacional, definiu uma diretriz que não é restritiva de direitos e de oportunidades de investimentos e de livre trânsito, mas sim permissiva à edição de regras extraordinárias para a garantia da “defesa” do território por meio da promoção do desenvolvimento.³⁶

A tradicional conceituação do binômio Defesa-Desenvolvimento passa a um conceito moderno, dando margem ao surgimento do trinômio: vivificação-defesa-desenvolvimento, onde a atuação do Estado passa focar o cidadão e os negócios da fronteira.

O desconhecimento de várias ações governamentais, na faixa de fronteira, e do tratamento dado a essa região pelo poder central, tem gerado a insatisfação da

³⁵ Lei nº 2.532, de 17 de fevereiro de 2005. Texto traduzido pela autora a partir do original: “Salvo autorización por decreto del Poder Ejecutivo, fundada en razones de interés público, como aquellas actividades que generan ocupación de mano de obra en la zona de seguridad fronteriza, los extranjeros oriundos de cualquiera de los países limítrofes de la República o las personas jurídicas integradas mayoritariamente por extranjeros oriundos de cualquiera de los países limítrofes de la República, no podrán ser propietarios, condóminos o usufructuarios de inmuebles rurales”.

³⁶ Furtado, 2010. A interpretação atualizada do §2º, do art. 20, da Constituição de 1988 mostra-se muito importante, principalmente porque a Lei nº 6.634, de 1979 (Lei da Faixa de Fronteira) foi recepcionada pelo atual ordenamento jurídico e, assim sendo, os princípios constitucionais, hoje vigentes, dão nova conformação à norma.

comunidade local e até mesmo servido para fundamento à criação de faixas de fronteira, em sentido oposto ao pretendido pelo Brasil na atualidade.

Essa ausência diálogo federativo e entre nações necessita ser superada por meio do esforço comum de órgãos e entidades na divulgação das políticas existentes, a fim de evitar o estabelecimento de faixas de fronteira obstativas à integração entre os países. O fortalecimento do maior número de municípios carentes, de um lado e outro da fronteira para a geração de emprego e renda, passa a ser prioritário na atualidade.³⁷ Neste sentido, mostra-se coerente com o caminhar do MERCOSUL, a criação de faixas de fronteira sob a abordagem de ZIF onde, embora permissiva ao tratamento específico sobre questões de segurança e defesa nacional, haja foco prioritário em ações políticas promotoras de desenvolvimento fronteiriço para a fixação do homem na região.

No Brasil, percebe-se a necessidade de formulação de maior quantidade de incentivos para a região da faixa de fronteira, como medida necessária a sua transformação em ZIF, diante da complexa realidade fronteiriça.³⁸

Assim entendendo, é chegada a hora de os 588 (quinhentos e oitenta e oito) municípios e 11 (onze) estados ali localizados, por meio do legislativo, especialmente, buscarem soluções que possam dotar a região de benefícios e

³⁷ No Uruguai, por exemplo, foram inauguradas lojas *duty free shop* ao longo da fronteira como o Brasil: Chuy, Rio Branco, Rivera, Artigas e Aceguá. No Brasil, o Senado aprovou projeto de lei que autoriza a criação dessas lojas francas na fronteira, como resposta à demanda de parte da comunidade fronteiriça. Trata-se de proposta de alteração do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, que dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina o regime de entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências, a fim de autorizar a instalação de Lojas Francas em Municípios da faixa de fronteira cujas sedes se caracterizam como cidades gêmeas de cidades estrangeiras; e institui o Regime Aduaneiro Especial de Exportação pelo Varejo Nacional. A redação final das Emendas do Senado ao Projeto de Lei da Câmara nº 11, de 2012, encontra-se disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104863> . Acesso: 26/09/2012.

³⁸ Atualmente, temos a Lei n. 10.522/2002 que autoriza a transferência de recursos federais aos Municípios localizados na faixa de fronteira mesmo com restrições no Cadin. O art. 17, da Lei nº 8.270/91, revogada pela Lei nº 9.527/97, previa gratificação especial de localidade (GEL) aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, conforme regulamento baixado pelo Poder Executivo.

importância estratégica, em complemento ao delineado na Lei nº 6.634, 2 de maio de 1979.³⁹

Considerando o protagonismo do Brasil no bloco do MERCOSUL, um conjunto de medidas afirmativas por ele adotada tem o condão de sinalizar, aos demais Estados-parte, a importância de tratar a complexidade de fronteira para se delinear as bases comuns de um processo integrativo.⁴⁰

6 CONCLUSÕES

O limite internacional é uma construção política para separação de jurisdição de Estados soberanos, enquanto que a fronteira é a conformação desse conceito com a realidade. A faixa de fronteira também advém de uma definição em abstrato, razão pela qual a abordagem de ZIF para essa região, possibilita o direcionamento de políticas à promoção do desenvolvimento e à superação das diversidades locais.

As experiências de outros países como Colômbia e Peru possibilitam a criação de mecanismos que impulsionem a atuação governamental, no nível local, enquanto que remanesceria ao poder central o estabelecimento das diretrizes gerais ao tratamento da problemática fronteiriça.

Embora o Brasil tenha se esforçado no discurso de integração sul-americana, alguns países que compõem o bloco do MERCOSUL, como o Uruguai e o Paraguai, não têm sinalizado a possibilidade de flexibilização de tratamento ao acesso a territórios para comunidades fronteiriças, como forma de solução de problemas comuns sobre o fluxo de passagem e acomodação de pessoas.

³⁹ A lei da faixa de fronteira tem um fim social específico, qual seja, dotar o Estado de informações estratégicas para condução de políticas de interesse nacional.

⁴⁰ A presidente Dilma Rousseff afirmou, por meio de nota oficial, que é “interesse prioritário” do Brasil o fortalecimento do MERCOSUL e o “aprofundamento crescente da integração regional sul-americana”; no momento em que o bloco comercial completa 20 anos. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2011/03/nos-20-anos-do-mercosul-objetivo-prioritario-e-fortalecer-bloco-diz-dilma.html>>. Acesso em: 26/09/2012. Diante do compromisso assumido, foi lançado, três meses depois, o Plano Estratégico de Fronteiras, por meio do **Decreto nº 7.496, de 8 de junho de 2011**.

A integração sul-americana envolve, então, árdua discussão na arena política e harmonização de ordenamentos jurídicos para garantir a mínima convergência de políticas públicas para a região de fronteira.⁴¹

O mecanismo de integração fronteiriça exige visão estratégica dos instrumentos políticos e legais disponíveis, e requer compromisso entre países no sentido de projetarem o desenvolvimento almejado, quando da elaboração do Tratado de Assunção, a partir de bases soberanas cooperativas.

Debater questões no âmbito do MERCOSUL enseja, pois, a discussão paralela sobre limite internacional, fronteira, faixa de fronteira, ZIF e a atuação do poder local.

O esforço conjunto das organizações governamentais de cada país, com vistas ao fortalecimento da região fronteiriça, em suas múltiplas dimensões, garantirá, por via reflexa, o avanço do MERCOSUL

REFERÊNCIAS

COMISSÃO EUROPEIA. Diretoria Geral para Política Regional. A Política Regional Européia: uma inspiração para os países fora da EU? Aplicando os princípios, compartilhando lições aprendidas, trocando experiências. Escritório de publicações oficiais: UE. L-2985. Luxemburgo, União Européia, 2009.

BENTANCOR, Gladys. Rivera – Livramento: una frontera diferente. Pelotas: Editora Universitária/UFPEL, 2009.

CUISINIER-RAYNAL, Arnaud. La frontière au Pérou entre fronts et synapses. L'Espace Géographique 3: 213-229, 2001.

FURTADO, Renata. Nações sem fronteiras. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XIII, nº 306, 15 de outubro de 2009.

_____. Ocupação territorial: visão estratégica. In: Anais do VII Encontro Nacional de Estudos Estratégicos. v. 3. Brasília: Presidência da República, Gabinete de Segurança Institucional, 2008.

⁴¹ A base normativa de cada país deve acompanhar a evolução dos acordos internacionais de forma a internalizar os compromissos firmados entre os Chefes de Estado, consolidando, assim, as bases do MERCOSUL.

_____. Señalan importancia estratégica del Área de Fronteira. A Platéia, Santana do Livramento/RS, Ano 72, nº 20.628. p. 14. Disponível em: <
<http://201.41.61.100/2009/junho/110609quinta%20feira/espanhol2.php>>.
 Acesso em: 26/09/2012.

_____. Faixa de fronteira: uma visão jurídico-estratégica. Revista de Administração Pública L&C. Especial, Ano XIII, nº 140, de fevereiro de 2010.

LINDBLOM, Charles E. O processo de decisão política. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

NEIVA, Pedro R. P. Estrutura de poder e processo decisório na regulamentação do Sistema Financeiro Nacional: uma proposta de análise sob a perspectiva da não-decisão: 1995. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Departamento de Ciência Política, Instituto de Ciência Política e Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília.

PUCCI, Adriano Silva. O Estatuto da Fronteira Brasil – Uruguai. Brasília: FUNAG, 2010.

REZENDE, Ney Riopardense. História das fronteiras. 4. ed. [s.l.]. 1980. 46 p.

STEIMAN, Rebeca. A geografia das cidades de fronteira: um estudo de caso de Tabatinga (Brasil) e Letícia (Colômbia) / Rebeca Steiman - Rio de Janeiro, UFRJ, 2002. X, 117 p. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal do Rio de Janeiro/PPGG, 2002

O MERCOSUL E O DIREITO DOS CONSUMIDORES: ENTRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS E A NECESSIDADE DE AVANÇO LEGISLATIVO PARA A PROTEÇÃO CONSUMERISTA *

Júlio Edstron S. Santos¹
Jonas Sales Fernandes da Silva²

*O futuro tem muitos nomes.
Para os fracos é o inalcançável.
Para os temerosos, o desconhecido.
Para os valentes é a oportunidade.*

Victor Hugo

1 INTRODUÇÃO

O MERCOSUL é uma realidade na América Latina! Desde o ano de 1991 este bloco de integração foi criado por interesses comerciais, mas envolve pessoas, direitos e sonhos de um desenvolvimento sustentável para toda esta região. Neste sentido, este capítulo foi elaborado com fulcro na revisão bibliográfica e utilização do método hipotético dedutivo, e aduz que o Direito do Consumidor é uma das preocupações das relações mercosulinas e, portanto, um ponto em que o bloco pode avançar legislativamente.

* Incluído em abril de 2019.

¹ Doutorando em Direito pelo UniCEUB. Mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB/DF. Membro dos grupos de pesquisa NEPATS - Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor da UCB/DF, Políticas Públicas e Juspositivismo, Jusmoralismo e Justiça Política do UNICEUB. Diretor Geral do Instituto de Educação do Tribunal de Contas do Tocantins. Professor do IDASP/Palmas.

² Advogado. Diretor Secretário-Geral da Comissão de Contratos e Responsabilidade Civil da OAB/DF. Membro da Roque Khouri & Pinheiro Advogados Associados, do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON) e do grupo de pesquisa Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor (NEPATS) da Universidade Católica de Brasília (UCB).

Demonstrou-se que o MERCOSUL representa o 5º maior PIB mundial, gerando o montante de US\$ 2,78 bilhões de dólares em 2017, estando à frente até de países desenvolvidos como o Reino Unido, tal como apontou o Ministério das Relações Exteriores. Por isso não deveria ser relegado a um plano inferior de prioridades estatais ou acadêmicas. Lembrando ainda que este bloco representa mais de 67% por cento do território e 62% de toda população da América do Sul.

O MERCOSUL reflete a história e as dificuldades de desenvolvimento da América do Sul, assim, apesar de buscar a criação de um mercado comum, ainda tem dificuldades de harmonização de tarifas e normas padronizadas devido à atuação de grupos de pressão de cada país membro.

Além disso, o Mercado Comum do Sul se espalhou para diversas áreas sociais, como, a proteção do consumidor, principalmente em relação aos turistas, que já são contados nas dezenas de milhares, vindos de países de dentro e de fora do Mercosul, devido as variadas paisagens e rica história.

Salienta-se, que o comércio é um fenômeno multifacetado que tanto pode ser utilizado para estabelecer o desenvolvimento sustentável, quanto para se acirrar as diferenças sociais, como demonstraram as pesquisas de Zygmunt Bauman.

Para se promover o amparo consumerista no MERCOSUL foi criado o Comitê Técnico n. 7, com a função de fomentar a harmonização das normas de proteção ao consumidor, já que há várias disparidades entre as legislações dos Estados membros, destacando-se o modelo brasileiro, sendo que o Código de Defesa do Consumidor é considerado como o mais avançado da região.

Assim, por influência do Comitê Técnico n. 7 foram aprovadas resoluções que buscam ao mesmo tempo padronizar as normas mercosulinas de proteção ao consumidor, quanto reconhecer que estes são direitos humanos e fundamentais essenciais, que precisam ser fortalecidos, inclusive, para que haja incrementos comerciais.

Por fim, tendo em vista que há um crescente desenvolvimento das relações comerciais e principalmente do fluxo de pessoas no MERCOSUL, é necessário que os órgãos estatais, a sociedade civil organizada e a academia se dediquem a subsidiar condições para o alargamento da proteção do consumidor na América do Sul.

2 A RELEVÂNCIA FINANCEIRA E ESTRATÉGICA DO MERCOSUL E O POTENCIAL PARA SE DESENVOLVER O TURISMO E GERAÇÃO DE RENDA

O MERCOSUL é um organismo internacional criado pelo Tratado de Assunção em 1991, com o objetivo central de criar um mercado comum entre a Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e posteriormente integrou ao bloco a Venezuela e continua a se desenvolver tanto dos pontos de vistas jurídico, político, social e econômico.

A noção preliminar que já se deve fixar academicamente é que o MERCOSUL cristaliza o secular processo de integração da América Latina intentado desde Simon Bolivar: *“En cambio, la situación de los países en vías de desarrollo es diferente por completo. Si bien la integración también contribuirá a fortalecer notablemente si participación político fundamental”*³, indicando-se que a aproximação e união dos países latino americanos podem contribuir para a sua continua melhoria.

Neste sentido, apesar de coexistirem variados organismos internacionais na América Latina e Central como a ALAC, ALADI, Unasul e outras, o Mercado Comum do Sul se consolidou como o principal instrumento de integração regional nesta região.

Os números do MERCOSUL são consideráveis, porque se analisado apenas os membros originários (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai) vê-se que estes abrangem, aproximadamente, 67% do território da América do Sul

³ INSTITUTO INTERAMERICANO DE ESTUDIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES. **Derecho de La Integración Latinamericana**: Ensayo de Sistematización. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1969.

(11,9 milhões de km²), em perspectiva isso corresponde ao equivalente a quase três vezes a área da União Europeia. Vale registrar, também, que este organismo de integração abrange 62,2% da população sul-americana, ou seja, aproximadamente 262,2 milhões de habitantes, sendo responsável por 3,5% da população mundial e, conseqüentemente, por 75,1% do Produto Interno Bruto (PIB) da América do Sul no ano 2017, gerando uma renda estimada de US\$ 2,78 trilhões de dólares de um montante subcontinental de US\$ 3,7 trilhões, segundo dados do FMI divulgados no ano de 2018, tornando-se um mercado atraente para a realização de compras e prestações de serviços. Portanto, não se deve olvidar que essa região ainda é rica em recursos naturais, como nióbio e petróleo.

Estrategicamente o MERCOSUL representa o 5º maior PIB mundial, produzindo US\$ 2,78 bilhões em 2017, estando economicamente à frente de países desenvolvidos como o Reino Unido, tal como aponta os dados do Ministério das Relações Exteriores⁴, por isso não deveria ser relegado a um plano inferior de prioridades estatais, de nenhum dos países membros.

De forma prática, a dimensão do MERCOSUL possibilita que ele tenha condições de negociar no plano internacional com vantagens e possibilidades que os países membros não teriam se o fizessem isoladamente, sendo esta uma das vantagens do processo de integração regional.

Nesse sentido, este é um bloco comercial que não deve ser ignorado pelas esferas estatais ou mesmo pelo mercado. Sua relevância também pode ser demonstrada pelo quadro abaixo, que dimensiona as relações do PIB, população, distribuição de renda e o índice de desenvolvimento humano dos países membros do MERCOSUL.

⁴ BRASIL, Mercosul. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/686-mercosul> acesso em 10 abril de 2019.

MERCOSUL em Números				
	PIB (em dólares US\$)	População	PIB Per Capta (em dólares US\$)	IDH
Brasil	1.995,00 bilhões	191.480.630 habitantes	10.418,80	0,813
Argentina	523,70 bilhões	39.745.613 habitantes	13.176,29	0,866
Venezuela	223,43 bilhões	27.934.783 habitantes	7.998,27	0,844
Uruguai	37,26 bilhões	3.399.237 habitantes	10.963,34	0,865
Paraguai	28,34 bilhões	6.100.000 habitantes	4646,22	0,761

Fonte: MERCOSUL/2019

Apesar dos avanços e do merecido reconhecimento internacional o MERCOSUL tem hercúleos desafios, prioritariamente, realizar uma (re)fixação de sua identidade institucional, já que tal como o seu nome sugere, sua função primária é fomentar o comércio regional, porém, até o presente momento ele é: “uma união aduaneira imperfeita entre os Estados Membros, vez que 15% das posições tarifárias não gozam de Tarifa Externa Comum (TEC)⁵”. Estando, ainda no primeiro parâmetro de integração econômica lecionado por Bustillo e Bonete⁶, que varia em uma escala de um a cinco, conforme ocorre a proximidade jurídica, econômica e social dos países dentro do processo integrativo.

Neste sentido, o MERCOSUL pode ser considerado juridicamente como uma ordem particular do Direito Internacional Público, voltada para o fomento das relações regionais e estabelecimento de um processo de integração entre os Estados membros, como bem se posicionou Otávio Trindade⁷.

Contudo, há de se lembrar que o MERCOSUL também deve ser visto como um sistema integrado com várias áreas do Direito, tal como o direito ao desenvolvimento, direitos humanos, direitos fundamentais, direito das migrações e também o direito do consumidor, que em relação ao consumidor

⁵ FERRAZ, Daniel Amim. Manual de Integração Regional: Relações União Europeia e Mercosul. Belo Horizonte: Mandamentos 2004, p. 136.

⁶ BUSTILLO, Rafael Munos de; BONETE, Rafael. *Introducción a la Unión Europea: Un Análisis desde la económica*. 4 ed. Madrid: Alianza Editorial, 2009

⁷ TRINDADE, Otávio A. D. Cansado. O Mercosul no Direito Brasileiro: incorporação de normas e segurança jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

visitante ou turista estará também amparado pelo Direito Internacional Privado⁸, já que há o entrelaçamento de mais de um ordenamento jurídico.

Destaca-se, que os possíveis avanços também foram eclipsados pelos graves e sistemáticos problemas estruturais da América Latina, que é considerada pela Organização das Nações Unidas (ONU) como a área urbana mais desigual do mundo. Esta situação ainda se agrava com constantes tensões políticas que geram severas instabilidades a região bem como demonstraram Ribeiro, Gontijo e Santos⁹ em uma análise acadêmica da qualidade democrática nesta região e principalmente da utilização da clausula jurídica de salvaguarda denominada de “clausula democrática”, que deveriam impedir rupturas das ordens constitucionais e a promoção dos direitos humanos como lecionou Valério Mazzuoli¹⁰.

Uma última crítica é que o MERCOSUL, devido aos seus critérios de formação calcados no dogma da soberania estatal clássica, já foi assim descrito: “(...) a soberania o faz titular de competências que, precisamente porque existe uma ordem jurídica internacional, não são ilimitadas, mas nenhuma entidade as possui superiores¹¹”, somente podem adotar decisões sensíveis por unanimidade o que gera problemas para solucionar dificuldades, como o fluxo de migração forçadas ou a contestação de regimes autoritários ou populistas, que em uma análise mais acurada impedem o desenvolvimento do comércio na América Latina.

Como bem se sabe, é um ponto comum demonstrar que o processo de integração regional geralmente começa com o incremento das relações comerciais entre os países, gerando condições para o crescimento econômico e

⁸ O Direito internacional Privado é o ramo da ciência jurídica que resolve os conflitos de leis no espaço, disciplinando os fatos em conexão no espaço com leis divergentes. (VALADÃO, 2012, p. 148).

⁹ RIBEIRO, *Elisa de Sousa*; GONTIJO, *André Pires*; SANTOS, *Júlio Edstron S.* A APLICAÇÃO DAS CLÁUSULAS DEMOCRÁTICAS DA OEA, MERCOSUL E UNASUL AOS CASOS DO PARAGUAI, BRASIL E VENEZUELA: UMA ANÁLISE COMPARADA. In **REPATS**, Brasília, V. 5, nº 1, p.276-301, Jan-Jun, 2018

¹⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Método, 2018.

¹¹ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

o desenvolvimento sustentável, tal qual sustentado por Negro¹² e San Martino¹³. Neste diapasão, o MERCOSUL deveria se focar na sua missão comercial principal e paulatinamente avançar para áreas que são muito sensíveis como a redistribuição de competências estatais e a adoção de ações sociais, que são muito necessárias¹⁴, sendo também estes os ensinamentos de Bessa e Moura¹⁵.

Não se deve olvidar que ainda há bastante espaço para o investimento e o crescimento do turismo nos países membros do MERCOSUL, já que segundo o Ministério do Turismo brasileiro, ocorreu o seguinte fenômeno mercadológico: “O fluxo turístico dos países do Mercosul é crescente a cada ano. O Brasil é o país que mais recebe estrangeiros entre os parceiros do bloco. Em 2014, foram 6,4 milhões de visitantes. No mesmo período, a Argentina recebeu 5,57 milhões; o Chile, 3,57 milhões; o Uruguai, 2,81 milhões; a Venezuela, 1,08 milhão e o Paraguai, 610 mil¹⁶”. Comparativamente é um número menor de pessoas que visitam a Estátua da Liberdade nos EUA ou o Museu do Louvre em Paris¹⁷ — esta relação vem recebendo atenção especializada por parte da doutrina especializada¹⁸. A dimensão do turismo para a América Latina também pode ser

¹² NEGRO, Sandra. *Derecho de la Integración*. Buenos Aires: Editorial IBdeF, 2018.

¹³ MARTINO, Laura Dromi. *Derecho Constitucional de La integración*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

¹⁴ “Segundo o preâmbulo do Tratado de Assunção, a formação do Mercosul tem como objetivo acelerar os processos de desenvolvimento econômico e social dos Estados Partes, bem como melhorar as condições de vida de seus habitantes. Assim, entre as finalidades do Mercosul, está garantir a proteção do consumidor, promovendo o desenvolvimento econômico, a harmonia dos mercados de consumo e, consequentemente, elevando a qualidade de vida de seus cidadãos” (BESSA; MOURA, 2014, p. 2014).

¹⁵ BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4 ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa dos Consumidores, 2014.

¹⁶ BRASIL, Mercosul traça estratégia integrada para atrair turistas internacionais: **Países do bloco apontam os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos como oportunidade especial para promover destinos da região**. Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/%C3%BAltimas-not%C3%ADcias/6086-mercosul-tra%C3%A7a-estrat%C3%A9gia-integrada-para-atrair-turistas-internacionais.html> Acesso em 10 abril de 2019.

¹⁷ É claro que não se desconsidera pontos históricos, dificuldades estruturais e um severo problema de violência na América Latina, deixando um grande desafio para se desenvolver o turismo no MERCOSUL.

¹⁸ “A presença do consumidor turista estrangeiro no mercado mundial é um fenômeno crescente e que se amplia para novos horizontes, espalhando-se para países em desenvolvimento e movimentando indivíduos de classes sociais não tão elevadas. A realidade das organizações internacionais, dos blocos econômicos e dos institutos que lidam com a unificação do Direito Internacional Privado traz à tona a inexistência de uma sistemática global para a proteção do turista em trânsito nas terras estrangeiras, apesar deste “agente olvidado” já começar a ser enxergado. Isso porque nas etapas iniciais de criação e desenvolvimento daqueles entes a preocupação nunca foi com o adquirente de produtos e serviços como destinatários finais, priorizando-se sempre os contratos comerciais. É preciso, então, avançar para que o consumidor

percebida pelo gráfico acima, o qual demonstra que já são contados aos milhões.

PROGRESO HOTELERO



A rigor, esta situação impulsionou uma nova posição institucional do governo brasileiro, que por meio da presidência da empresa pública Embratur assim se manifestou: “O turismo internacional regional, entre países vizinhos, é o que mais cresce e onde acontecem os maiores fluxos de viajantes. É importante a proximidade, a desburocratização e a modernização, que ambos mandatários estão propondo para as questões comerciais e que, com certeza, impulsionam o turismo¹⁹”, mas também devem estar atreladas a ações governamentais sustentáveis e, ao mesmo tempo, protetiva frente as pessoas envolvidas.

Neste sentido, e com a função de se desenvolver, vê-se que, no MERCOSUL, a questão dos direitos dos consumidores dentro deste bloco

– cujos direitos básicos foram acatados em sede internacional – possa ser recebido como turista estrangeiro de modo protetivo e efetivo”. (SILVA, 2016, p. 234).

¹⁹ **BRASIL**, Fortalecimento do Mercosul pode ajudar turismo internacional para o Brasil. Disponível em: http://www.embratur.gov.br/piembratur-new/opencms/salaImprensa/noticias/arquivos/Fortalecimento_do_Mercosul_pode_ajudar_turismo_internacional_para_o_Brasil.html Acesso em 10 abril de 2019.

comercial é um assunto que requer urgência, bem como já foi lecionado por Nádia de Araújo²⁰, já que dentro do fluxo de bens e pessoas, tanto há os sonhos de uma migração em busca de uma vida melhor, quanto os problemas de uma hiperexposição a propagandas que impulsionam os consumidores a um “Capitalismo Parasitário²¹” ou mesmo a aceitação de uma “Vida a Crédito²²”, já que há uma confusão social na atualidade entre o ser e o ter, segundo o sociólogo Zygmunt Bauman.

Salienta-se que para Bauman a dificuldade atual está na sensação de que há uma grande exposição das pessoas as mídias sociais, propagandas e relacionamentos que não tendem a serem sustentáveis e se amoldam a qualquer situação, sendo por isso considerados líquidos.

Ainda por essa concepção de Bauman²³, os bens já não são para o consumo e sim para a demonstração e ostentação social, criando situações insustentáveis, como, por exemplo, o superindividamento que compromete as necessidades básicas das pessoas como lecionou Schmitt²⁴, surgindo deste entendimento o reconhecimento que as relações consumeristas além de privadas também têm interesse social, como já lembrou Claudia Lima Marques²⁵.

Em síntese, o MERCOSUL é o maior bloco comercial e de integração da América do Sul, facilitando negócios e proporcionando um incremento constante do trânsito de bens e pessoas, porém, precisa de ajustes, como a necessidade de uma maior proteção aos consumidores, os quais podem tanto

²⁰ “O aumento das transações dos consumidores no plano internacional ocorreu principalmente com o barateamento dos custos das viagens internacionais e maiores facilidades de transportes propiciando grande incremento do turismo. O cidadão comum se viu envolvido em relações transnacionais antes só acessíveis aos comerciantes. OS avanços tecnológicos também aumentaram as transações eletrônicas pela internet, permitindo o consumidor estabelecer uma relação contratual de caráter internacional sem sair de casa. Em ambas as hipóteses criam-se situações multiconectadas em que os consumidores não estão em pé de igualdade com os fornecedores e prestadores de serviços” (ARAÚJO, 2015, p. 453)

²¹ BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

²² BAUMAN, Zygmunt. **Vida a Crédito**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

²³ BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

²⁴ SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: Atlas, 2014.

²⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção do Consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

adquirir bens quanto problemas (quase insanáveis) devido à falta de regras comuns e claras para os países que optaram em aderir a este processo integracional, que é o mais avançado na América Latina e, neste sentido, precisa de constante atenção estatal e da sociedade civil organizada para que continue o seu processo de aprimoramento e efetividade jurídica.

3 A PROTEÇÃO AO DIREITO DOS CONSUMIDORES NO MERCOSUL: UMA ANÁLISE INTERNA E INTERNACIONAL

Apesar de os estudiosos²⁶ apontarem o início do Direito do Consumidor já nos ancestrais e invulgares Códigos de Hamurabi e de Massú, ligados à antiguidade, apenas na atualidade a proteção consumerista é reconhecida enquanto um direito humano²⁷ e também fundamental, ou segundo a doutrina consumerista mais avançada: “O Direito do Consumidor tem sido encarado no direito brasileiro e no direito europeu como tema central de proteção ao cidadão²⁸”.

Por este reconhecimento existem três pontos que devem ser lembrados: o primeiro é que os direitos humanos são aqueles considerados essenciais e são positivados em acordos internacionais, passando a vincular os estados signatários, como ocorre, por exemplo, com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

O segundo ponto é que sob as óticas doutrinária e legislativa os direitos fundamentais são aqueles tão essenciais para uma determinada sociedade que é reconhecida pela Constituição de determinado país, passando, portanto, a ter *status* superior no ordenamento jurídico. Lembra-se que esses direitos podem exigir

²⁶ FARIA, Heraldo Felipe de. A proteção do consumidor como direito fundamental em tempos de globalização. In **Revista Direitos Fundamentais & Democracia** vol 4, ano 2008

²⁷ “Como visto, a partir da resolução n. 39/248 de 10/04/1985 da Organização das Nações Unidas (ONU), diversos países passaram a enfrentar a questão da proteção do consumidor incluindo o Brasil, que, juntamente com a Argentina, apresentam as melhores e as mais avançadas legislações nesta matéria no Mercosul. A Constituição da República de 1988 consagra a defesa do consumidor no artigo 5º, XXXII, que versa sobre os direitos e as garantias fundamentais²². Desta forma, o legislador obrigou o Estado a promover a proteção do consumidor, elevado a direito fundamental do cidadão” (FARIA, 2018, p. 12)

²⁸ SANTANA, Héctor Valverde; VIAL, Sophia Martini. Proteção Internacional do Consumidor e Cooperação Interdisciplinar. In **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n1, 2016.

desdobramentos infraconstitucionais. De forma prática, a Norma Ápice brasileira prevê a proteção do consumidor em seu artigo 5º, XXXII²⁹, ato que impõe a necessidade de criação de leis específicas para reger essa proteção.

De acordo com essa preocupação, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) de número 48 disciplinou que: “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.³⁰

A concretização desse mandamento, pois, ocorreu em 11 de setembro de 1990, com a promulgação da Lei n. 8.078, o Código de Defesa do Consumidor, o qual deita suas raízes totalmente amparado no princípio da vulnerabilidade³¹, como já bem registrado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ): “o ponto de partida do CDC é a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade forma-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios”³².

²⁹ Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII – O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

³⁰ ADCT n. 48.

³¹ Código de Defesa do Consumidor. Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

³² STJ. EDcl no AgRg no REsp 927.407/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, Dje 25/05/2009. Em igual sentido: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT): “A vulnerabilidade é uma condição inerente ao consumidor, ou seja, todo consumidor é considerado vulnerável, pois é a parte frágil da relação de consumo. A vulnerabilidade do consumidor pessoa física é presumida.” In: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/consultas-processos-fisicos/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/principio-da-vulnerabilidade-do-consumidor-1/vulnerabilidade-do-consumidor-pessoa-fisica>. Acesso> 22 abril de 2019. Também assim: TJDFT. Acórdão n. 859330, Relator Des. ALFEU MACHADO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 8/4/2015, Publicado no Dje: 18/5/2015; TJDFT Acórdão n. 819644, Relator Des. GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/9/2014, Publicado no Dje: 17/9/2014; TJDFT. Acórdão n. 765684, Relatora Desª. LEILA ARLANCH, Revisor Des. FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 19/2/2014, Publicado no Dje: 12/3/2014.

No plano internacional, importante anotar que a evolução da proteção do cidadão e consumidor em especial, se deu, primeiramente, com o envio da mensagem do então presidente dos Estados Unidos, John Kennedy, em 15 de março de 1962, para o Congresso Americano, com os seguintes dizeres: “consumidores somos todos nós”.

Nesta mensagem, foram consignados quatro pontos basilares para a garantia dos direitos dos consumidores no mundo: (i) o direito à segurança ou proteção contra a comercialização de produtos perigosos à saúde e à vida; (ii) o direito à informação, incluindo os aspectos gerais da propaganda e o da obrigatoriedade do fornecimento de informações sobre os produtos e sua utilização; o do direito à opção, no combate aos monopólios e oligopólios e na defesa da concorrência e da competitividade como fatores favoráveis ao consumidor; e o do direito a ser ouvido na elaboração das políticas públicas que sejam de seu interesse.

Após tal mensagem, a qual se tornou célebre ponto de ser comemorada nesta data (15 de março) o dia mundial do consumidor pelo mundo, a proteção do consumidor ganhou nova dimensão com a promulgação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), da Resolução n. 39, de 16 de abril de 1985, a qual adotou os direitos do consumidor como diretriz básica desta Organização.³³

O terceiro ponto é que a jurisprudência dominante atual aduz que os tratados de direitos humanos, ratificados fora do rito previsto pelo artigo 5º, §3º, terão hierarquia suprallegal ou convencional³⁴, ou seja, os acordos

³³ ONU. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/dpdc/servicos/legislacao/pdf/Resolucao%20da%20ONU>. Acesso em: 22 abril de 2019.

³⁴ Exemplo prático desta aceitação viu-se com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Tratando-se de direitos inerentes à pessoa portadora de necessidades especiais, cumpre destacar a aprovação, pelo Decreto Legislativo 186, de 09.07.2008, da CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, assinada em 30.03.2007, ratificada pelo Brasil em 1º de agosto de 2008 e promulgada em 25.08.2008, por meio do Decreto 6.949/2008, tratando-se do primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado nos termos do art. 5º, § 3º da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, segundo o qual: “(...) os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (...)”. Cuida-se de instrumento normativo por meio do qual os Estados Partes assumiram o compromisso de zelar pelos direitos das pessoas portadoras de deficiência e dispuseram que as medidas tomadas com esse propósito não seriam consideradas discriminatórias, na medida em que seu propósito é

internacionais aprovados pelo Brasil, mas que não cumpram os requisitos previstos no texto constitucional da seguinte maneira: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais³⁵”

O mote efetivo é que os tratados e acordos sobre o direito dos consumidores no âmbito do MERCOSUL estão subordinados à Constituição, mas vinculam as leis. Neste diapasão, uma norma interna não pode confrontar um tratado ratificado, seja porque ele tem hierarquia constitucional ou devido sua posição supralegal.

Um alerta é que já houve autores que apontaram um direito supraestatal ou comunitário no MERCOSUL, porém a situação fática é que ainda não há condições de se estabelecer este patamar de integração, que é o atual patamar da União Europeia.

Esta noção de hierarquia das normas é importante frente à lembrança de que o MERCOSUL foi constituído por uma série de acordos, protocolos e tratados que têm hierarquia diferenciada no ordenamento jurídico brasileiro, atrelando até mesmo a produção normativa nacional, já que os comandos supraleais são filtros da produção legiferante.

No intuito de efetivar a lição de que: “a reconfiguração do campo jurídico internacional dá margem a diferentes interpretações e perspectivas sobre como administrar os novos desafios do direito internacional³⁶” foi concebida, dentro

precisamente concretizar o princípio da isonomia, tratando os portadores de deficiência de forma diferenciada, além de assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com as demais crianças e de considerar o superior interesse da criança deficiente em todas as ações a ela relativas, sendo recebido, reitere-se, pela ordem constitucional brasileira como status de emenda constitucional, de modo que os direitos ali assegurados gozam da condição de direitos fundamentais. (TRT-22 - AGR: 000803438720165220000, Relator: Wellington Jim Boavista, Data de Julgamento: 03/05/2017, Tribunal Pleno).

³⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 10 abril de 2019.

³⁶ VARELLA, Marcelo D.; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. DA UNIDADE À FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL O CASO MOX PLANT. *In* Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 54, p. 119-140, jan./jun. 2009

da estrutura do MERCOSUL o Comitê técnico n. 7, que tem a função de promover a proteção do consumidor frente aos desafios específicos de cada Estado-membro, tendo o objetivo principal de “aprimorar e desenvolver a proteção e defesa dos consumidores intra bloco³⁷”.

Neste sentido, na busca pela ampliação da proteção consumerista foi aprovado pelos órgãos do MERCOSUL a Resolução 126/1994 que trata dos requisitos de comercialização e destino dos produtos mercosulinos, iniciando um processo de padronização das normas jurídicas referentes a este assunto.

Com a participação do Comitê técnico n. 7 foram acordadas várias normativas para o MERCOSUL, iniciando com a Resolução n. 126/1994³⁸, a qual estabeleceu um patamar mínimo e comum aos Estados-partes de proteção consumerista, até que fosse aprovada alguma legislação específica sobre o Direito do Consumidor, já que: “Teoricamente, o consumidor jamais poderia sofrer prejuízos atinentes à segurança, qualidade, garantia ou mesmo acesso à justiça, tão somente em razão da nacionalidade do produto ou do serviço que consome proveniente de outro país³⁹”

Ora, ao se reconhecer que: “desde 1995, o CT 7 tem trabalhado arduamente na tarefa da harmonização de legislações, tem-se uma série de resoluções do GMC, entre outros tipos de normas, vinculadas de forma direta ou indireta ao consumidor, seus interesses e seu bem-estar, que refletem os estudos e iniciativas deste órgão⁴⁰”. Um bom exemplo é que no ano seguinte foi aprovado o Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo (Decisão CMC nº 10/96), como lecionou Marques e Delaloye⁴¹.

³⁷ BRASIL, Manual de Defesa do Consumidor MERCOSUL e Peru. Brasília: Ministério da Justiça, 2015.

³⁸ MERCOSUL. Resolução nº 126/1994 MERCOSUL/GMC/ RES. N. 126/94. Disponível em: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>.

³⁹ GOMES, Eduardo Biacchi; FONSECA, Gabriel Vargas Ribeiro da. Harmonização do Direito do Consumidor no MERCOSUL. In: RJLB, Ano 4 (2018), nº 6.

⁴⁰ AMARAL JUNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. A proteção internacional do consumidor no Mercosul. In: **Revista de Direito do Consumidor** 2016 RDC VOL. 106 (JULHO - AGOSTO 2016)

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima; DELALOYE, Maria Laura. *La regulación de los contratos internacionales de consumo en América*. In **Revista de Direito do Consumidor** – RDC – Ano 21, n 84, 2012.

Nessa esteira de aperfeiçoamento dessas relações, no ano de 1996 foram promulgadas as resoluções de números 10, 123, 124, 125 e 126, como se passa a brevemente anotar.

A Resolução de número 10/96, foi importante no sentido de objetivar, expressamente, determinar a jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos em que um dos contratantes seja consumidor, especificamente nas hipóteses de (i) de venda a prazo de bens móveis corpóreos; (ii) empréstimo a prazo ou de outra operação de crédito ligada ao financiamento na venda de bens; (iii) qualquer outro contrato que tenha por objeto a prestação de um serviço ou fornecimento de bem móvel corpóreo.⁴²

Em sintonia com esta resolução a n. 123/1996⁴³ estabeleceu, em seus anexos, uma harmonização de conceitos aplicados pelos países membros, criando-se desta maneira uma cultura jurídica de proteção consumerista, sendo que com a Resolução n. 34/2011⁴⁴ houve um aprimoramento conceitual, aproximando vários conceitos fulcrais para o Direito do Consumidor, tanto para a doutrina⁴⁵, quanto para jurisprudência, tais como fornecedor, produtos e serviços.

Em semelhante esteira, por meio da resolução número 124/1996 resolveu-se adotar nos países membros do Mercosul direitos comuns básicos de todos os consumidores, perpassando, assim, a proteção da vida, saúde e segurança contra riscos, a educação e divulgação do consumo adequado de bens e serviços, assegurando-se liberdade de escolha e tratamento igualitário

⁴² São as hipóteses do artigo 1.º da referida Resolução 10/1996.

⁴³ MERCOSUL. Resolução nº 123/1996. **MERCOSUL/GMC/RES. 123/1995**; Defesa do consumidor – Proteção à saúde e segurança do consumidor. Disponível em: file:///C:/Users/J%C3%BAlio.Edstron/Desktop/26845_RES_125-1996_PT_DefConPrSalSeg.pdf

⁴⁴ MERCOSUL. Resolução n. 34/2011 MERCOSUL/CMC/DEC.N. 34/11. Regulamentação do Código Aduaneiro do MERCOSUL.

⁴⁵ “Luego de analizar los elementos que constituyen el concepto de consumidor en el derecho de fuente convencional autónoma del Mercosur, cumple ahora delimitar los criterios utilizados para constituir el concepto jurídico 46 en el derecho material de los países que lo integran, sin perder de vista que no es fácil precisar el repertorio de factores que definen quién es el consumidor, máxime teniendo en cuenta el avance tecnológico y las estrategias de comercialización que han invadido los mercados”(VIEIRA, 2016, p.16).

nas contratações e, ademais, a proteção, por meio do dever de esclarecimento, da publicidade enganosa e dos métodos comerciais coercitivos ou desleais.

Insta registrar da resolução acima mencionada o registro da busca pela efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, relativas a direitos individuais e coletivos ou a interesses difusos.

Vale registrar que essa aprovação é parcialmente atendida pelos países, como consta da própria resolução em suas linhas preambulares: “Considerando (...) Que a harmonização nesta matéria é parcial, razão pela qual à medida que se avance nesse processo se poderão considerar novos direitos, a complementação dos atualmente acordados, inclusive com a elaboração de anexos interpretativos, bem como a realização de adequações que os Estados Partes considerem necessárias”⁴⁶. Quanto a este tópico especificamente, a rigor o Brasil possui, ainda hoje, um sistema mais amplo e protetivo dentro de seus limites territoriais.

Precisa é, nesse sentir, a lição de Claudia Lima Marques entre a proteção conferida legislativamente pelo Código de Defesa do Consumidor e a ausência de efetividade do CDC na vida prática dos consumidores: “De nada vale a lei (*law in the books*), se não tem efeitos práticos na vida dos consumidores (*law in action*) e no reequilíbrio de situações de poder (*Machtpositionen*) e relações desequilibradas e mesmo ilícitas.”⁴⁷

Pois bem: ainda em 1996, foram editadas as resoluções números 125 e 126. Esta visa a firmar com mais rigor a proteção à saúde e segurança dos consumidores no mercado de consumo, e aquela aduz que toda publicidade deve ser transmitida e divulgada de tal forma que o consumidor imediatamente a identifique como tal⁴⁸.

Dois anos após, houve a publicação da Resolução n. 42, que cuida da necessidade de o termo de garantia de produtos e serviços ofertados no

⁴⁶ Considerando da Resolução n. 124, de 1996, do Mercosul.

⁴⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2006, p. 695.

⁴⁸ É o teor do item I da Resolução n. 125 de 1996.

mercado de consumidor oferecerem, obrigatoriamente termo escrito, padronizado, e no padrão do idioma do país de consumo, que deva conter as principais informações acerca do referido produto ou bem a ser adquirido.⁴⁹

Vale mencionar, igualmente, a resolução 45, do ano de 2006, que cuida, em suma, da proteção do consumidor face às práticas corriqueiras de publicidade enganosa por parte dos fornecedores de bens ou serviços no mercado de consumo.

Merece registro, também, o fato de que a proteção do consumidor no âmbito do MERCOSUL recebeu mais um impulso com a aprovação de um Acordo Interinstitucional de Entendimentos entre os órgãos de defesa do Consumidor, principalmente os turistas, que ainda precisam de mais amparo legal no bloco, para que tenham maior segurança jurídica e, desta forma, possam contribuir mais no desenvolvimento do comércio mercosulino.

Ainda por influência do Comitê técnico n. 7 no ano de 2010 foi instituído o Plano de Ação para a elaboração do Estatuto da Cidadania do MERCOSUL, com a inclusão de um capítulo específico sobre as relações consumeristas. Porém, a década que se iniciou está marcada por uma crise generalizada no plano global e potencializada na América Latina, que volta a conviver com miséria, populismo e violência extrema, desacelerando a implantação deste importante documento.

Mais à frente, no ano de 2011, foi instaurado, por meio de acordo de cooperação técnica firmado entre Brasil, Uruguai e Peru, o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), sistema informatizado que integra processos e procedimentos relativos ao atendimento aos consumidores nos Procons, com vistas a proporcionar um instrumento de gestão adequado ao dinamismo que é característico de setores de atendimento.⁵⁰

⁴⁹ Letra do artigo 1º da Resolução n. 42, de 1998.

⁵⁰ Decreto n. 7.257/2010. In: https://sindecnacional.mj.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3ASindec%3AMapa%3ASIND-EC_Mapa.wcdf/generatedContent. Acesso: 27 de abril de 2019.

Para que se tenha noção da abrangência e integração deste instrumento no Brasil, atualmente o SINDEC está sintonizado da seguinte maneira:

Brasil	
Dados Gerais - Nacional	
Estados Integrados	27
Cidades Integradas	673
Procons Integrados	560
Postos de Atendimento	906
Total Geral de Atendimentos	23,142,775
Desde:	06-10-2004

Fonte: SINDEC⁵¹

Atualmente, necessário dizer, este sistema possui interação com todos os membros do Mercosul, sendo um instrumento que pode potencializar a proteção consumerista e a integração dos ordenamentos jurídicos da América Latina, as quais sabidamente precisam avançar com a proteção, até mesmo dos turistas, que muitas vezes têm os seus direitos negados, tal como ocorre no Uruguai, como bem reconhecido pela doutrina dominante⁵².

Especificamente sobre a proteção do consumidor turista, assinala Joseane Suzart Lopes da Silva, em texto sobre turistas no Mercosul e o desafio da efetividade de acordo institucional para a prevenção e a solução de litígios, que o maior problema para efetividade desse sistema tem sido, ao fim e ao cabo,

⁵¹ **Sindec.** Disponível em: <
https://sindecnacional.mj.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3ASindec%3AMapa%3ASINDEC_Mapa.wcdf/generatedContent>. Acesso: 24 de abril de 2019.

⁵² "O fenômeno do turismo, que inclusive é motivo de fomento à economia brasileira em regiões menos desenvolvidas, necessita, também, de uma regulamentação e de uma padronização. A contratação por aquele "consumidor seduzido" (não diz algo do tipo antes) merece um olhar ainda mais profundo do sistema jurídico" (SANTANA; VIAL, 2016, p.411)

o desconhecimento do consumidor estrangeiro de que pode acionar um sistema integrado acerca de problemas que decorram de sua estadia no país que o recebe, bem como a confiança nos países do Mercosul para resolução dessas questões.⁵³

Lembra-se que apesar dos esforços do Comitê Técnico n. 7 os avanços legislativos no MERCOSUL são lentos, muito pelo método decisório, que como já foi comentado exige unanimidade. Assim, todo o sistema de integração regional sofre com grupos de pressão que podem se sentir ameaçados por mudanças externas, tal como já foi relatado em documentos⁵⁴ do Ministério da Justiça Brasileiro⁵⁵.

Ressalta-se, a nota doutrinária sintética, sobre a atuação do Comitê Técnico n. 7: “O CT7 (...) desempenha um papel fundamental na medida em que se constitui como pedra angular do processo de harmonizado e aproximação de legislações, na busca do oferecimento de medidas e garantias de proteção que visem propiciar segurança, transparência e previsibilidade ao consumidor fomentando assim, o comércio infra bloco⁵⁶”.

Assim, devido às idas e vindas provocadas pelo Comitê Técnico n. 7, aos órgãos de decisórias do MERCOSUL, infelizmente há de se concluir: “*En el Mercosur, bloque constituido el 26 de marzo de 1991, por el Tratado de Asunción, hubo varios intentos, en su mayoría fallidos, de calificar autárquicamente lo que se entiende por consumidor.*”⁵⁷”.

⁵³ SILVA, Josenae Suzart Lopes da. A proteção do consumidor turista estrangeiro no Mercosul: a efetividade do acordo interinstitucional para a prevenção e a solução de litígios. In: Revista de CEPEJ. Edição Especial de Direito Internacional, n. 19. Ano 2016, p. 23.

⁵⁴ BRASIL, Atlas Ibero-Americano de Proteção ao Consumidor. Brasília: Ministério da Justiça, 2013

⁵⁵ “As políticas e as regras modelo anterior geraram um desequilíbrio nas relações de consumo, os fornecedores de bens e serviços aproveitaram sua situação em face de consumidores usuários, que se encontravam em uma posição de desvantagem”. (BRASIL, 2013, p. 35).

⁵⁶ AMARAL JUNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. A proteção internacional do consumidor no Mercosul. In. Revista de Direito do Consumidor 2016 RDC VOL. 106 (JULHO - AGOSTO 2016)

⁵⁷ VIEIRA, Luciane Klein. El concepto de consumidor y el Mercosur ampliado. Un análisis del derecho de fuente convencional e interna de los Estados partes del bloque. In Revista de Direito do Consumidor. RDC VOL. 107 (SETEMBRO - OUTUBRO 2016).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tal como demonstrado o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) é um organismo de Direito Público Internacional, criado pelo Tratado de Assunção em 1991, com o objetivo central de criar um mercado comum entre a Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e posteriormente recepcionou a Venezuela e continuamente busca se desenvolver tanto dos pontos de vistas jurídico, político e social, apesar das constantes instabilidades políticas e econômicas da América do Sul.

Salienta-se que este capítulo foi elaborado com égide na revisão bibliográfica e utilização do método hipotético dedutivo, buscando realçar que o Direito do Consumidor é uma das preocupações das relações mercosulinas e, portanto, um ponto em que o bloco pode avançar legislativamente e de forma prática, como por exemplo, a constante troca de informações que são realizadas pelas autoridades do MERCOSUL.

Durante a exposição anterior, foi apontado que o MERCOSUL além de possuir relevância econômica e social, também se destaca no incremento do turismo, criando-se possibilidades, mas também enormes desafios para a padronização e harmonização das normas consumeristas nos países membros do bloco, tendo-se como referência o Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

Neste sentido, para se promover o amparo consumerista no MERCOSUL foi criado o Comitê Técnico n. 7, com a função de fomentar a harmonização das normas de proteção ao consumidor, já que há variadas disparidades entre as legislações dos Estados membros. Neste diapasão, por constantes propostas do Comitê Técnico n. 7 foram aprovadas, pelas instâncias próprias do bloco, as resoluções 126/1994, 123/1996 e 34/2011, que buscam ao mesmo tempo padronizar as normas mercosulinas de relações consumeristas, e promover os direitos humanos e fundamentais essenciais, que precisam ser fortalecidos, inclusive, para que ocorram desdobramentos comerciais sustentáveis.

Por meio dessas resoluções, nota-se que há um movimento de consolidação dos direitos dos consumidores no MERCOSUL, apesar de lento, devido a forma de tomada de decisão por unanimidade no bloco.

A última consideração é que o MERCOSUL é um organismo internacional que tem condições desenvolver ainda mais, criando condições para que, por meio da mercancia de bens e serviços, ocorra condições para o desenvolvimento sustentável, já que sobreviveu as grandes crises ocorridas na região. Há, porém, o desafio de se harmonizar e consolidar a proteção aos consumidores, principalmente aos turistas, os quais ainda não têm, como visto, confiança e conhecimento dos sistemas postos à sua disposição para resolução de litígios que porventura venham a experimentar pelo país que o recebe.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Roberto de. O MERCOSUL NO CONTEXTO DA INTERGRAÇÃO LATINO AMERICANA. In **Direito do Mercosul**. Curitiba: Appris, 2012.

AMARAL JUNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. A proteção internacional do consumidor no Mercosul. In. **Revista de Direito do Consumidor** 2016 RDC VOL. 106 (julho - agosto 2016).

ARAUJO, Nádia de. A proteção do consumidor nos contratos internacionais necessidade de regulamentação específica se torna realidade no Brasil e nos demais países do MERCOSUL. In. **Revista de Direito do Consumidor** - RDC - Ano 24, n 100 anos 205.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida a Crédito**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BRASIL, **Mercosul**. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/686-mercosul> acesso em 10 abril de 2019.

BRASIL, **Mercosul traça estratégia integrada para atrair turistas internacionais**: Países do bloco apontam os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos como oportunidade especial para promover destinos da região. Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/%C3%BAltimas-not%C3%ADcias/6086-mercosul-tra%C3%A7a-estrat%C3%A9gia-integrada-para-atrair-turistas-internacionais.html> Acesso em 10 abril de 2019

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 10 abril de 2019.

BRASIL, Manual **de Defesa do Consumidor MERCOSUL e Peru**. Brasília: Ministério da Justiça, 2015.

BRASIL, **Atlas Ibero-Americano de Proteção ao Consumidor**. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

BRASIL, **Fortalecimento do Mercosul pode ajudar turismo internacional para o Brasil**. Disponível em: http://www.embratur.gov.br/piembratur-new/opencms/salaImprensa/noticias/arquivos/Fortalecimento_do_Mercosul_pode_ajudar_turismo_internacional_para_o_Brasil.html Acesso em 10 abril de 2019.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa dos Consumidores, 2014

BUSTILLO, Rafael Munos de; BONETE, Rafael. **Introducción a la Unión Europea: Um Análisis desde la económica**. 4 ed. Madrid: Alianza Editorial, 2009

FARIA, Heraldo Felipe de. A proteção do consumidor como direito fundamental em tempos de globalização. In **Revista Direitos Fundamentais & Democracia** vol 4, ano 2008

FERRAZ, Daniel Amim. **Manual de Integração Regional**: Relações União Europeia e Mercosul. Belo Horizonte: Mandamentos 2004, p. 136.

GOMES, Eduardo Biacchi; FONSECA, Gabriel Vargas Ribeiro da. Harmonização do Direito do Consumidor no MERCOSUL. In. **RJLB**, Ano 4 (2018), nº 6

INSTITUTO INTERAMERICANO DE ESTUDIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES. **Derecho de La Integración Latinamericana: Ensayo de Sistematización**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1969.

NEGRO, Sandra. **Derecho de la Integración**. Buenos Aires: Editorial IBdeF, 2018.

MARQUES, Cláudia Lima; DELALOYE, Maria Laura. *La regulación de los contratos internacionales de consumo en América*. In **Revista de Direito do Consumidor** – RDC – Ano 21, n 84, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção do Consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

_____. **Proposta Brasileira de Convenção sobre Cooperação em respeito da Proteção dos Turistas e Visitantes.** Joseane Suzart Lopes da Silva Revista do CEPEJ, Salvador, vol. 19, Ed. Especial, pp 163– 191, jan/jun 2016 189
Estrangeiros na Conferência de Haia de Direito Internacional Privado: por uma Rede de Cooperação Global para proteger turistas estrangeiros. Disponível em: Acesso em: 21 de abril de 2019.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2006, p. 695.

_____. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de defesa do consumidor.** 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINO, Laura Dromi. ***Derecho Constitucional de La integración.*** Madrid: Marcial Pons, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** 3 ed. São Paulo: Método, 2018.

MERCOSUL. **Decisão CMC nº 34/2011.** Regulamentação do Código Aduaneiro do MERCOSUL.

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 126/1994.**

MERCOSUL. **Resolução GMC nº 123/1996.** Defesa do consumidor – Proteção à saúde e segurança do consumidor.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público:** Curso Elementar. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016

RIBEIRO, *Elisa de Sousa*; GONTIJO, *André Pires*; SANTOS, *Júlio Edstron S.* A APLICAÇÃO DAS CLÁUSULAS DEMOCRÁTICAS DA OEA, MERCOSUL E UNASUL AOS CASOS DO PARAGUAI, BRASIL E VENEZUELA: UMA ANÁLISE COMPARADA. *In REPATS*, Brasília, V. 5, nº 1, p.276-301, Jan-Jun, 2018

SANTANA, Héctor Valverde; VIAL, Sophia Martini. Proteção Internacional do Consumidor e Cooperação Interdisciplinar. *In Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n1, 2016.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Hipervulneráveis:** A proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O consumidor turista estrangeiro no mundo: a necessária instituição de um sistema de proteção e cooperação internacional. *In, Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n107, 2016.

_____. **A proteção do consumidor turista estrangeiro no Mercosul: a efetividade do acordo interinstitucional para a prevenção e a solução de litígios.** In: Revista de CEPEJ. Edição Especial de Direito Internacional, n. 19. Ano 2016.

SOARES, Ardyllis Alves. **A Tutela Internacional do Consumidor Turista.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 82, 2012, p. 113- 174.

TRINDADE, Otávio A. D. Cançado. **O Mercosul no Direito Brasileiro:** incorporação de normas e segurança jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VARELLA, Marcelo D.; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. DA UNIDADE À FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL O CASO MOX PLANT. In **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 54, p. 119-140, jan./jun. 2009

VALADÃO, Haroldo. Definição, Objeto e Denominação do Direito Internacional Privado. In **Doutrinas Essenciais Direito Internacional**. Vol IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

VIEIRA, Luciane Klein. *El concepto de consumidor y el Mercosur ampliado. Un análisis del derecho de fuente convencional e interna de los Estados partes del bloque.* In **Revista de Direito do Consumidor**. RDC VOL. 107 (SETEMBRO - OUTUBRO 2016)

CONCLUSÃO

PERSPECTIVAS DO MERCOSUL AO INÍCIO DE SUA TERCEIRA DÉCADA*

Paulo Roberto de Almeida¹

1 INTRODUÇÃO: QUESTÕES GERAIS PARA UMA ANÁLISE PROSPECTIVA DO MERCOSUL

Perspectiva é um termo bastante amplo, que no vocabulário corrente possui vários significados, entre eles o de percepção, o de projeção e o de visão do futuro, este último o privilegiado neste trabalho, que se ocupará, portanto, da evolução prospectiva do Mercosul. Embora alguma retrospectiva seja sempre útil – para uma visão contextualizada de seu processo dinâmico –, não é necessário, para fins desta análise, retomar em detalhe todo o itinerário do Mercosul desde seu momento de criação, suas etapas sucessivas de desenvolvimento comercial e político e, em especial, seus momentos de crise e de desvio dos objetivos originais, até chegar à conjuntura atual e seus possíveis desdobramentos nos anos à frente, estes sim, os objetos próprios deste ensaio especulativo. Não é preciso, tampouco, resumir cada uma de suas realizações bem sucedidas, mediante o exame sintético dos arranjos setoriais negociados e em funcionamento, uma vez que a análise que se pretende conduzir aqui é de caráter geral, destacando os desafios à frente, sem entrar no detalhe dos

* Texto original, publicado na 1ª edição da obra.

¹ Doutor em Ciências Sociais (Universidade de Bruxelas, 1984), mestre em Planejamento Econômico (Universidade de Antuérpia, 1977), diplomata de carreira desde 1977. Professor nos programas de mestrado e doutorado em Direito do Uniceub. Ministro-conselheiro na Embaixada em Washington (1999-2003), chefe da Divisão de Política Financeira e de Desenvolvimento do MRE (1996-1999), conselheiro econômico em Paris (1993-1995) e representante altermo na Delegação junto à ALADI (1990-1992). Seleção de livros: O estudo das relações internacionais do Brasil (2006); Formação da diplomacia econômica no Brasil (2005); Relações internacionais e política externa do Brasil (2004); Os primeiros anos do século XXI: o Brasil e as relações internacionais contemporâneas (2002); O Brasil e o multilateralismo econômico (1999).

instrumentos criados ou dos fluxos existentes de intercâmbios internos ao bloco.

A literatura acumulada sobre o bloco, no Brasil e nos países vizinhos, tem abordado as diferentes facetas do processo de integração – econômica, política, social, jurídica – e contribuído para uma compreensão razoável do que foi o Mercosul, em sua origem, como ele evoluiu, ao longo das duas primeiras décadas, e de quais são seus principais problemas. A tarefa aqui, assim, será a de tentar antecipar alguns de seus desenvolvimentos prováveis, com base tanto na literatura consolidada, quanto no legado acumulado pelo bloco ao longo de seus primeiros vinte anos, mas também apoiando-se na observação direta das políticas de integração seguidas pelos seus membros e associados, ou seja, a prática efetivamente registrada dos Estados Partes que possui incidência direta no e para o processo de integração.

Durante as primeiras duas décadas de existência do Mercosul, o itinerário do bloco tinha sido marcado por uma característica básica: suas configurações essenciais foram construídas, não tanto a partir da arquitetura institucional ou do funcionamento interno do bloco, mas sim com base nas orientações políticas de seus dois principais membros, a Argentina e o Brasil. De fato, esse foi o elemento definidor do itinerário do Mercosul, desde suas primícias, até 2012, quando o processo foi alterado de forma substantiva, a partir do ingresso irregular da Venezuela, admitida na ausência e contra a opinião do Paraguai, temporariamente suspenso das reuniões do bloco em função de uma crise política interna no país guarani, identificada pelos três outros membros como constituindo uma “ruptura democrática”, no sentido definido pelo Protocolo de Ushuaia de 1998. Tudo leva a crer que esse será o molde formal no qual o Mercosul se desenvolverá – se desenvolvimento houver, no sentido substantivo e cumulativo da palavra – no futuro previsível: a partir das decisões políticas adotadas de forma voluntarista pelos três grandes sócios do bloco.

Em outros termos, não são tanto os atos constitutivos – Tratado de Assunção, Protocolo de Ouro Preto – ou os instrumentos acessórios –

protocolos e acordos setoriais, inclusive sobre solução de controvérsias – ou sequer o conjunto de normas definidoras de suas políticas setoriais – comerciais e outras – que determinarão o curso a ser seguido pelo Mercosul, e sim as políticas internas dos três sócios maiores, com seus reflexos no processo de integração. São estas políticas que se afiguram decisivas, não exatamente para influenciar no que ele deveria, ou no que ele poderia ser, mas para o que o bloco vai ser, concretamente.

Uma análise prospectiva com tais intenções teria de ser bem mais conceitual, e mais institucional, do que propriamente focada nas políticas nacionais, uma vez que é hipoteticamente o perfil geral do edifício integracionista que deveria determinar o curso atual e futuro do bloco. Ocorre, porém, que a presença política e o ativismo dos dirigentes máximos dos países membros são de tal forma relevantes para a definição de suas principais políticas, que a moldura institucional e os principais instrumentos operacionais acabam sendo relegados a segundo plano nas reuniões definidoras das grandes orientações do bloco. Desse ponto de vista, o Mercosul aparece como bem menos institucionalizado – e com menor respeito ao quadro legal – do que outros esquemas de integração, mais ou menos profundos, como podem ser experimentos complexos como o da UE, ou simples zonas de livre comércio, como é o Nafta.

Não surpreende, assim, que qualquer digressão sobre a evolução futura do Mercosul se apresenta como difícil, senão impossível, pois que altamente dependente do comportamento aleatório – por vezes até errático – das lideranças políticas em cada um dos países, dada a personalização dos sistemas políticos nacionais e do próprio processo de integração. O caráter oscilante da evolução do Mercosul pode inclusive ser determinado por fatores totalmente contingentes, como ocorreu em junho de 2012, na reunião de cúpula de Mendoza, quando o Paraguai foi suspenso pelos três outros membros por suposta “ruptura democrática” – na verdade uma crise política interna – interpretada e sancionada sem que necessariamente tenham sido seguidos os

requerimentos do próprio Protocolo de Ushuaia (1998), que determinavam consultas com a parte afetada antes de qualquer aplicação de sanções.

A despeito da adesão de todos – até por rotina burocrática – a um conjunto mínimo de regras de política comercial, estas vêm sendo alteradas de maneira crescente e arbitrária pelo ativismo político-econômico de cada um dos Estados, na ausência de mecanismos mais aperfeiçoados para uma melhor coordenação das políticas econômicas nacionais, e até de vontade política para tanto. Este é o pano de fundo sobre a base do qual uma análise sobre as perspectivas do Mercosul pode ser considerada.

Consideraremos, primeiro, questões de política comercial e, de forma geral, orientações de política econômica, que constituem o coração mesmo do Mercosul, para abordar, em seguida, temas institucionais e políticos, que também representam elementos relevantes da construção integracionista, se de construção cabe falar.

2 OBJETIVOS COMUNS E CONVERGÊNCIA DE POLITICAS ECONÔMICAS: PONTO DE PARTIDA?

A base de todo e qualquer empreendimento integracionista é a existência de uma vontade comum aos participantes, o mais possível convergente, no sentido de adotar as medidas necessárias, no plano interno, de maneira a viabilizar os requerimentos do processo de desmantelamento de barreiras à formação de um espaço econômico comum. Esse foi, por exemplo, o quadro político que presidiu à primeira fase da integração europeia, a partir da proposta de uma comunidade setorial afetando a produção e comércio do carvão e do aço (1950-1951), assim como propósitos semelhantes, embora simplesmente livre-cambistas, estiveram em atuação na América do Norte, desde os primeiros ensaios de liberalização comercial entre os Estados Unidos e Canadá (1965 e 1988) até a aprovação do Nafta, no início dos anos 1990.

Se, em algum momento, essa comunhão de propósitos existiu entre os membros do Mercosul – e ela foi bem mais evidente na dramática conjuntura de saída dos regimes autoritários militares, em meados dos anos 1980 – e se

manifestou nos impulsos sucessivos que levaram do PICE (1986), ao Tratado de Integração Bilateral Brasil-Argentina (1988), logo depois à Ata de Buenos Aires (1990, que decidiu acelerar o processo) e finalmente ao tratado quadrilateral de Assunção (TA-1991), que criou o Mercosul em sua forma atual, essa vontade há muito parece ter deixado de existir. Não é difícil de se chegar a esta conclusão ao se constatar, no decurso da segunda década do bloco, a adoção progressivamente crescente, por parte dos dois membros mais importantes, de medidas unilaterais de caráter exclusivamente nacional que passaram a afetar o quadro regional no que ele tinha de mais relevante: sua conformação jurídica enquanto personalidade de direito internacional sob a forma de uma união aduaneira. Não é difícil imaginar que o ingresso da Venezuela no bloco, em condições particularmente bizarras, venha a contribuir para esse quadro errático no processo decisório e de ambiguidades na implementação das medidas institucionais e de funcionamento do Mercosul.

Em qualquer hipótese, é indispensável lembrar que desde o seu início bilateral, o Mercosul pretendeu seguir um modelo mais sofisticado do que os então existentes na região – limitados a simples acordos preferenciais ou esquemas de livre comércio – para aproximar-se de um padrão europeu de integração, adotando, desde o início, o objetivo final de um mercado comum. Este era o objetivo declarado, aliás estabelecido formalmente no TA, devendo ser alcançado, otimistamente, em 1/01/1995. Seria útil recordar, também, que a partir dessa data, o Mercosul foi declarado “personalidade de direito internacional”, querendo isso presumivelmente significar que o bloco estava pronto a negociar, em seu próprio nome, acordos comerciais com terceiras partes e outros compromissos no plano multilateral.

De fato, o Mercosul engajou-se em negociações coletivas – tanto no plano regional, com os demais membros da Aladi, como no plano hemisférico, em especial no contexto do projeto americano da Alca; mas também no inter-regional, entre o Mercosul e a UE; e, mais importante, no contexto da rodada de negociações comerciais multilaterais da OMC. Em todas essas ocasiões, com muito poucas exceções, a coordenação interna ao Mercosul parece ter sido mais

complicada do que as negociações com os demais parceiros, *stricto sensu*. Isso se deveu – e se deve, ainda agora, e talvez continue a se dar, no futuro – a que os interesses nacionais, e as posições negociadoras dos membros do Mercosul, são muito diferenciadas entre si, em função de posicionamentos distintos quanto às opções de políticas econômicas de cada um deles, o que apenas reflete tipos de inserção e de orientação em políticas macroeconômicas e setoriais (especialmente comerciais e industriais) também muito diversos entre si. Dentre as explicações levantadas para tratar desta questão, as “assimetrias estruturais” têm sido aventadas como a causa principal dessas diferenciação de objetivos, o que não parece constituir hipótese razoável para a origem das dificuldades do bloco, como se explicitará mais adiante.

A disparidade de políticas econômicas nacionais parece ser o elemento central que explica o precário estabelecimento dos pilares essenciais do empreendimento integracionista em sua segunda década de existência. É ela que fundamenta a dúvida de saber se, no futuro de médio prazo, o Mercosul conseguirá, ou não, cumprir os requisitos básicos de seu projeto constitutivo: o acabamento de sua união aduaneira, com vistas a avançar para o prometido mercado comum. A incapacidade dos países em completar o próprio programa estabelecido na origem, para o Mercosul, constitui, atualmente, o elemento central de seu desenvolvimento no futuro de curto e médio prazo, ou seja, a partir da terceira década de sua existência.

Como seria possível interpretar, assim, as vias prováveis de evolução futura do Mercosul, em face dos problemas remanescentes e das tendências sistêmicas que se observam atualmente no bloco, em especial, no que respeita o comportamento dos seus protagonistas mais importantes? Duas linhas de explicações são aqui seguidas: quanto aos procedimentos, e quanto à substância do processo de integração.

No que respeita, em primeiro lugar, os procedimentos, e admitindo-se a premissa estabelecida ao início – que condiciona a evolução do bloco às orientações políticas dos seus maiores sócios, processo aliás vinculado ao alto grau de personalização do processo decisório, típico do presidencialismo

altamente instável que vige na região – pode-se vincular o futuro do Mercosul ao que determinarem os presidentes e os mais altos responsáveis econômicos do Brasil, da Argentina e, doravante, da Venezuela. No que tange, em segundo lugar, à substância do processo, cabe enfatizar que, a despeito de toda a retórica política em torno do Mercosul e das iniciativas adotadas pelos governos dos Estados partes no terreno político (e em suas derivações sociais, culturais, educacionais e outras), a essência do processo só pode ser econômica e comercial: enquanto não se avançar nesse terreno, é propriamente um engodo falar-se do reforço ou da ampliação da integração.

Se estas linhas explicativas guardam consistência com a realidade registrada em sua segunda década de existência, cabe reconhecer que o Mercosul desviou-se significativamente de seus objetivos originais, a ponto de raramente a agenda de reuniões na fase recente ocupar-se do cumprimento das metas estabelecidas no artigo 1º. do TA. O que deveria ser o ponto de partida da integração – o livre comércio pleno e o correto funcionamento da união aduaneira – parecer ter se convertido num objetivo distante, quase ausente dos discursos políticos da atualidade.

Resta saber, portanto, se o futuro imediato (e o mediato também) confirmará a tendência ao esvaziamento do processo econômico real – e sua conversão em um simples foro de questões gerais lidando com a integração superficial de países contíguos –, ou se o Mercosul conseguirá retornar, a partir de sua terceira década, a seu projeto original. Para isso cabe considerar o que ele foi, até aqui, e quais são os problemas e desafios que deveriam fazer parte de uma agenda real de integração: um exercício retrospectivo, focando as políticas desenvolvidas nos últimos anos, pode ajudar a antecipar o que pode – e o que deveria – vir pela frente.

3 BREVE EXERCÍCIO DE RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA: O MERCOSUL NOS PRIMEIROS VINTE ANOS

Não é difícil identificar as grandes fases de desenvolvimento do Mercosul: todos reconhecem que, a despeito dos avanços realizados nos

primeiros dez anos, os impulsos do Mercosul em direção de uma maior liberalização comercial e para a constituição de um espaço econômico unificado no Cone Sul foram paralisados a partir de 1999, e até retrocederam nos anos seguintes. A união aduaneira sequer consolidou-se sob uma autoridade comum, dotada de aplicação uniforme de suas regras, havendo a coexistência de enorme volume de exclusões à Tarifa Externa Comum. As causas principais foram a instabilidade econômica e as políticas econômicas divergentes, mas também um reduzido compromisso político com a realização das reformas necessárias ao alinhamento da agenda de trabalho do Mercosul com os objetivos do TA. O quadro analítico seguinte tenta racionalizar esse processo complexo, objeto dos argumentos nos parágrafos seguintes.

Mercosul: desenvolvimentos registrados nas diferentes fases				
1986-1989	1990-1994	1995-1999	1999-2002	2003-2012
Início do processo Brasil-Argentina: gradual, flexível, com protocolos setoriais, sob expressa e direta administração de ambos governos; mercado comum no longo prazo;	Aceleração do processo por meio do livre comércio e ampla abertura, como bases do mercado comum; criação de comércio; maior inserção mundial;	Crises econômicas externas acentuam dificuldades internas; reversão parcial na liberalização comercial e na abertura econômica;	Crise argentina: reversão da abertura ao mundo e da liberalização recíproca; abandono prático da consolidação aduaneira; paralisia institucional;	Pouco ou nenhum avanço comercial; fim da antiga ênfase econômica; novo ativismo político e social; maior extensão do esquema a novos membros, de tipo superficial.
Concepção e elaboração: Paulo Roberto de Almeida (2012)				

O Mercosul, em suas etapas verdadeiramente preliminares – ou seja, na fase bilateral Brasil-Argentina – foi comandado por líderes que acreditavam nas políticas desenvolvimentistas e substitutivas típicas do pensamento classicamente cepaliano (ou seja, ao estilo Raul Prebisch). Sua primeira formação intelectual seguiu esse conjunto de concepções econômicas e políticas que pregava a primazia do Estado no bom ordenamento dos mercados,

com planejamento indicativo quanto às atividades setoriais, controle das transações externas, ajuda governamental na seleção dos parceiros estratégicos e sua proteção em face da concorrência estrangeira. Segundo alguns teóricos da integração – como Jacob Viner, por exemplo – se tratava mais de desvio do que de criação do comércio.

A fase seguinte, de aceleração do processo de integração, caracterizou-se por concepções liberais em matéria de organização econômica, com grande abertura econômica, liberalização comercial, desmonopolização de setores concentrados e desestatização de atividades públicas não essenciais, com intenso processo de privatização de entidades estatais. Foi o período conhecido como “neoliberalismo”, sendo que a implantação do Mercosul quadrilateral se deu em meio a processos relativamente similares em quase todos os países. Havia, portanto, certa confluência de vontades, mesmo se cada um dos processos nacionais de estabilização e de abertura à integração regional e de inserção mundial observou características próprias, em função da situação macroeconômica de cada um dos países e de sua interface regional e com terceiros países.

Não se pode afirmar, no entanto, que, mesmo nessa fase de confluência de ações em favor da integração, tenha ocorrido real convergência das políticas econômicas dos países membros, como aliás recomendado no mesmo artigo 1º do TA que, por sua vez, determinava a liberalização compulsória da quase totalidade do comércio no bloco. Na verdade, em face das características especiais da política argentina de estabilização – com total rigidez cambial, combinada à livre conversibilidade do peso em dólar – era praticamente impossível qualquer cumprimento desse dispositivo essencial a um processo pleno de integração, a menos que o Brasil também adotasse um regime cambial não apenas similar, mas idêntico ao argentino, o que naquele momento (1991-1994), de tentativas brasileiras de estabilização, se afigurava de toda forma impossível.

Em todo caso, a fase de transição do Mercosul correspondeu, parcialmente, ao conceito proclamado nos organismos vinculados ao sistema

multilateral do comércio – ou seja, a OMC, mas no caso também a Cepal – de “regionalismo aberto”, com poucos entraves ao comércio com terceiros países, atendendo também, portanto, ao outro conceito dos teóricos do comércio internacional e da integração, de “criação”, mais do que de “desvio” de comércio. Na prática, seja em função de processos de reformas tarifárias nacionais, seja em consequência da negociação do novo perfil da proteção comercial do bloco, a Tarifa Externa Comum fez com que as médias nacionais de alíquotas aduaneiras caíssem, na média, de mais de 40% *ad valorem* em 1990, nos dois principais sócios, para pouco mais de 12% em 1995. Tratou-se, em qualquer hipótese, da única fase de redução geral da proteção comercial efetiva nos países membros contra produtos de terceiras partes, já que, a partir de 1995, e mais intensamente a partir de 2002, o protecionismo comercial do cenário tradicional na América Latina voltou a se manifestar no Mercosul.

Na fase seguinte (1995-1999), que corresponderia, presumivelmente, ao período de consolidação do Mercosul enquanto união aduaneira, não ocorreram, contraditoriamente, maiores progressos da integração estritamente comercial, embora os fluxos de comércio ainda tenham crescido ao seu ponto máximo da década, mas bem mais como resultado da dinâmica econômica geral, e do crescimento (embora modesto) em cada um dos países, do que propriamente em função da liberalização ampliada no plano dos intercâmbios (que sofreram número crescente de restrições e reversões protecionistas, à medida que avançava a crise financeira internacional da segunda metade dos anos 1990). Alguns progressos institucionais foram registrados, mas não exatamente por fatores que poderiam ser considerados positivos: no plano político, ocorreram tentativas de golpe militar no Paraguai, o que determinou a introdução de mecanismos ad hoc de consolidação democrática no bloco (com a declaração presidencial de San Luiz e o Protocolo de Ushuaia, aproximados a uma espécie de “cláusula democrática” do Mercosul, mesmo se bastante modesta em seu escopo e cobertura dos requisitos mínimos de um processo verdadeiramente democrático); no âmbito do sistema de solução de controvérsias, constatou-se a insuficiência do Protocolo de Brasília (um sistema

elementar de recurso arbitral no caso de disputas comerciais, sem real utilidade para os agentes privados) e negociou-se um novo protocolo, o de Olivos, instituindo uma “tribunal permanente de revisão”, com sede em Assunção.

Chega-se, finalmente, ao momento de reversão do Mercosul, nos anos 1999-2001, quando tanto o Brasil, quanto a Argentina conhecem crises severas no plano cambial, o que determina uma queda significativa nos níveis dos intercâmbios no bloco (já que a conjuntura negativa afeta igualmente os dois sócios menores). Os fluxos serão restabelecidos gradualmente ao longo da segunda década do Mercosul, mas não o impulso liberalizador que deveria caracterizar o processo de integração. Pode-se, aliás, afirmar que essa fase de crise e de mudança de atitudes inaugurou um processo de reversão de fato – ainda que não de direito, mas sua importância diminui – no Mercosul, com um decréscimo político e econômico do impulso conhecido nos primeiros oito anos do processo de integração.

Durante aquela conjuntura de crise, ainda se tentou compensar o desgaste da relação bilateral – evidente desde o momento da desvalorização cambial involuntária no Brasil (janeiro de 1999) – pela criação de um grupo *ad hoc* de harmonização de políticas macroeconômicas. De fato, a desvalorização do real e a introdução do regime de flutuação cambial dão a partida a uma grave crise política entre o Brasil e a Argentina, da qual o processo de integração parece jamais ter se recuperado. Medidas protecionistas adotadas antes e depois do episódio, pelo setor privado e pelo governo da Argentina contra produtos brasileiros (têxteis, avícolas, siderúrgicos, calçados, papel, linha branca, reforço de barreiras ditas sanitárias), continuaram durante toda a segunda década, e ameaçam prolongar-se pelo futuro previsível. O Brasil fez diversas vezes apelo ao mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul e, num caso, pelo menos, teve de levar o contencioso contra a Argentina à apreciação da OMC.

Depois que o presidente argentino Carlos Menem ameaçou efetuar a completa dolarização da economia de seu país, de maneira unilateral, como forma de pressionar por uma ilusória moeda comum para o Mercosul, o Brasil

concordou em discutir a harmonização setorial como condição prévia à coordenação, no médio prazo, das políticas macroeconômicas. O início da coordenação macroeconômica se daria por meio da elaboração, até setembro de 2000, dos critérios unificados de cálculo de uma série de indicadores da área fiscal, e pelo estabelecimento de metas para estes indicadores, com ênfase no equilíbrio fiscal e na estabilidade de preços, seguindo, grosso modo, o modelo de Maastricht, inclusive num sentido ainda mais exigente.

Em outubro seguinte foi anunciado – ainda que ao custo de uma iminente crise política no mais alto nível – um acordo sobre metas de convergência macroeconômica a partir de 2002, com uma fase de transição iniciando-se em 2001. As metas deveriam incidir sobre os seguintes elementos: (a) variação da dívida fiscal líquida do setor público limitada a 3% do PIB, para todos os países (como em Maastricht); no período de adequação (2002-2003), a variação não poderia exceder 3,5% do PIB; (b) a dívida líquida do setor público tinha como limite máximo indicativo comum para todos os países o montante de 40% do PIB, mas apenas a partir de 2010; (c) a inflação deveria conformar-se a um índice máximo para o período de adequação (2002-2005), de 5%; a partir de 2006, o valor máximo seria de 4% a.a., com tendência do “núcleo inflacionário” não superior a 3% a.a.; também foram estabelecidos procedimentos para a correção de desvios em relação a essas metas.

O tema cambial era, no entanto, o mais difícil de ser encaminhado, uma vez que a Argentina continuava a aderir ao regime de livre convertibilidade e de adesão estrita à paridade com o dólar, o que inviabilizava por completo um alinhamento de qualquer tipo com o regime de flutuação adotado nessa conjuntura pelo Brasil. Ainda assim, procedeu-se à criação de um grupo de monitoramento macroeconômico, com vistas a verificar o cumprimento dessas metas macroeconômicas, muito embora o aprofundamento da crise argentina tenha tornado letra morta, logo em seguida, todos esses projetos. Desde essa fase, o Mercosul jamais voltou a discutir seriamente a questão da coordenação macroeconômica, em especial a questão cambial.

A suposta influência da União Europeia no modelo institucional do Mercosul não estendeu-se, portanto, às questões cruciais do processo de integração, limitando-se, parcialmente, à questão democrática, que foi instrumental no encaminhamento das diversas crises paraguaias. A aproximação entre os dois blocos também abriu espaço para diferentes esquemas de cooperação técnica, normalmente de caráter setorial. Não obstante, a paralisia institucional se instalou desde então, pelo menos no que concerne os aspectos substantivos da integração, ou seja, os do artigo 1º. do TA. Em todo caso, não seria exagero dizer que o Mercosul não conheceu progressos reais durante toda a fase seguinte, que teve início em 2003.

Os personagens determinantes dessa fase mais recente foram os presidentes eleitos do Brasil, Lula, e da Argentina, Nestor Kirchner, este inclusive com o apoio explícito do primeiro. Um primeiro encontro bilateral, logo após a eleição do argentino, serviu para o anúncio à mídia de um vago “Consenso de Buenos Aires”, que pretendia substituir o supostamente perverso “Consenso de Washington”, alimentando ambos os presidentes a esperança de que as novas regras – anti-neoliberais – servissem de modelo e inspiração para todo o continente. No entanto, propostas brasileiras para o aprofundamento da coordenação econômica no plano bilateral e para a consolidação da união aduaneira no quadro do Mercosul nunca puderam avançar de modo conveniente, em função, essencialmente, da oposição argentina a qualquer esforço real de liberalização comercial, seja interna, seja no plano regional ou multilateral.

O único entendimento possível, aqui compreendendo também a Venezuela – que até então apenas “ameaçava” ingressar no Mercosul, mas permanecia no Grupo Andino – foi a oposição comum ao projeto americano da Alca, bem mais por motivos políticos (e até ideológicos), do que com base num cálculo econômico realista no que se refere a ganhos eventuais em termos de acesso a mercados americanos ou em novas oportunidades de atração de investimentos diretos nos setores industriais dos países da América do Sul. A colaboração entre “os três amigos” foi bem-sucedida, uma vez que conseguiram

implodir o processo da Alca na reunião de cúpula de Mar del Plata, em novembro de 2005.

Pouco tempo depois, o presidente Hugo Chávez – denunciando a Colômbia e o Peru pelo fato desses parceiros andinos terem contraído acordos de livre comércio com o “império”, o que do seu ponto de vista constituía uma “traição” – anunciou a saída da Venezuela da Comunidade Andina de Nações e sua próxima adesão ao Mercosul. Essa associação se deu por meio de um protocolo, em 2006, que definiu a Venezuela como “membro pleno em processo de adesão”, um status não exatamente previsto no TA (nem, provavelmente, em qualquer outro instrumento de direito internacional). Em todo caso, a decisão dos sócios originais de aceitar a Venezuela no Mercosul – cujo presidente proclamava aberta sua intenção de retirá-lo de seu caminho “neoliberal” e colocá-lo na via de um mal definido “socialismo do século XXI” – serviu para sinalizar o desvio fundamental do bloco de seus objetivos originais concentrados nos terrenos econômico e comercial, substituindo-os por diferentes iniciativas políticas de conteúdo bem mais retórico do que verdadeiramente integracionistas. Não ocorreu, desde então, qualquer retorno aos objetivos fundamentais do Mercosul.

4 A POLITIZAÇÃO DO MERCOSUL E O FANTASMA DAS ASSIMETRIAS ESTRUTURAIS

A consequência mais evidente derivada da ascensão de novas lideranças políticas no Brasil e na Argentina – no caso, os já mencionados Lula e Kirchner – foi representada pelo nítido afastamento desses países (e, no mesmo movimento, do Mercosul) dos objetivos econômicos basilares do TA, em especial a liberalização comercial recíproca e a continuidade da abertura econômica no plano global. Em seu lugar, reingressaram na agenda velhas receitas substitutivas e industrializantes, sob forte dirigismo estatal e protecionismo aos empresários nacionais; em suma, não apenas um desvio em relação aos princípios “constitucionais” do Mercosul, mas igualmente um retorno de quase meio século na história econômica desses países.

Esse movimento regressista foi bem mais forte, numa primeira fase, na Argentina, do que no Brasil, que não atravessou uma crise tão grave quanto aquela enfrentada pelo país platino no início do novo milênio. No caso do Brasil, consoante a vontade das novas lideranças do Partido dos Trabalhadores de exercer uma não-assumida liderança política no continente – ou seja, ultrapassando inclusive o quadro formal do Mercosul – o que se observou foi uma espécie de fuga para a frente, em direção de objetivos sociais e políticos não concebidos originalmente como partes essenciais do processo de integração: tratou-se nitidamente de um efeito substituição.

Os governos dos países membros favoreceram, em diversos setores da área econômica, o retorno a velhas posturas nacionalistas e estatizantes, atitudes que estavam em nítida contradição com os requisitos tradicionais da integração, que são a abertura econômica e liberalização comercial. A incorporação da Venezuela às instâncias deliberativas – ainda que não todos os procedimentos de adesão tenham sido efetivamente ratificados e seguidos pelo novo membro – contribui para reforçar os elementos constitutivos objetivamente anti-integracionistas no Mercosul.

Readaptando velhas receitas de extração keynesiana, numa versão trabalhada outrora pela Cepal, os países membros começaram a adotar, em diferentes medidas, prescrições macroeconômicas fortemente embasadas nos modelos de industrialização *à la* List; a ênfase tornou-se essencialmente nacional, ou até introvertida, continuando a adesão retórica a esquemas integracionistas mas num formato o mais superficial possível. A despeito de críticas acadêmicas quanto às insuficiências institucionais ou a um alegado déficit democrático no Mercosul – ou talvez, por isso mesmo –, não ocorreu nenhum esforço para caminhar-se na direção de um tipo “comunitário” de integração, modelado segundo a experiência europeia; o sistema intergovenamental, portanto, continuou como antes, mesmo se novas “instituições”, de caráter puramente acessório, foram sendo criadas para dar a impressão de “progressos” na integração.

No plano dos movimentos hemisféricos e regionais, algumas tendências se revelaram ou se desenvolveram no novo período: o Chile interrompeu seu movimento de aproximação econômica ao Mercosul e deu início às negociações para o estabelecimento de um acordo de livre comércio com EUA, no que foi seguido por outros países andinos, à exceção dos “bolivarianos”; a Venezuela explicitou sua demanda de adesão ao Mercosul, com o apoio de todas as lideranças executivas, mas sob intenso escrutínio dos movimentos de oposição no Brasil e no Paraguai, que questionavam as credenciais democráticas do candidato, quando o relevante, na verdade, seria a incorporação plena de todas as normas de política comercial; o Brasil tomou diferentes iniciativas para afastar os EUA da região, propondo instituições exclusivamente sul-americanas (como a Comunidade Sul-Americana de Nações, oportunamente transformada em União, Unasul, segundo proposta e ativismo do coronel Hugo Chávez).

No contexto específico do Mercosul, o governo brasileiro apoiou ativamente a constituição de novos órgãos – Instituto Social, Parlamento, esforços adicionais de “inserção social”, etc. – mesmo quando os objetivos primários do TA, que são o livre comércio e a união aduaneira, continuaram submetidos a contínua erosão, tanto pelas crescentes restrições adotadas no plano interno, quanto pelo protecionismo ampliado no plano externo. A Argentina foi bem mais enfática, e explícita, nos mecanismos defensivos do seu mercado interno, sob o olhar complacente do governo brasileiro, mesmo contra os interesses de seus exportadores em geral, dos industriais em particular. A despeito de todas as políticas defensivas da Argentina, e do fato que elas foram e continuam sendo ilegais e abusivas, os fluxos do intercâmbio bilateral – que constituem ainda o grosso do comércio intra-Mercosul – continuaram a beneficiar os exportadores do Brasil, cujos superávits com o vizinho permanecem significativos.

A acumulação de saldos comerciais e a volta ao crescimento dos fluxos intra e extra-regionais não impediram que a parte do comércio regional recíproco dos países do Mercosul diminuísse em relação ao volume global dos intercâmbios do bloco, em especial no caso do Brasil. A Argentina se mantém

ainda na condição que já foi várias vezes caracterizada como de “Brasil dependência”, que ela se esforça em diminuir, mas recorrendo a métodos claramente anti-integracionistas, no limite antibrasileiros. Desde meados dos anos 1990 que ela recorre – no início moderadamente, nos anos 2000 de forma intensa e aberta – a diferentes mecanismos protecionistas (como antidumping, salvaguardas, licenças de importação, quotas informais, etc.), muitas vezes de forma ilegal e abusiva, não apenas contra o espírito e a letra dos instrumentos constitutivos do Mercosul, mas também em oposição a dispositivos do sistema multilateral de comércio (como o Código de Salvaguardas, por exemplo).

Mas é também um fato que a parte do Mercosul no comércio global brasileiro, depois de ter aumentado em dez pontos percentuais, a partir de sua pequena base de 4% ao início da criação do bloco, tornou a diminuir na segunda década; ainda que os valores absolutos tenham voltado a crescer a partir de meados dessa década, relativamente eles passaram a representar parte decrescente do comércio exterior brasileiro. Isto significa que o Mercosul continua a ser significativo no plano microeconômico – ou seja, representa um importante mercado para empresas individuais – mas já pode não ser macroeconomicamente relevante para o Brasil quanto foi nos primeiros oito ou nove anos.

Para assegurar, ainda assim, sua pretensão à liderança dentro do bloco, e na região como um todo, bem como para apoiar projetos específicos ou diminuir reclamações de parceiros e resistências a suas iniciativas políticas, o Brasil começou a desenvolver o que foi chamado de “diplomacia da generosidade”. Esta foi feita de diferentes elementos não recíprocos no relacionamento regional, a começar por um duvidoso programa de “substituição de importações”, que consistiria na importação voluntária, por parte dos empresários brasileiros, de produtos dos países vizinhos, mesmo que eles “fossem mais caros”, mas seria para “ajudar países mais ‘pobres’ do que o Brasil, segundo os argumentos do presidente Lula. Como os empresários privados não se entusiasmaram muito pela ideia – de fato, inconsistente, no plano da lógica, e economicamente prejudicial a seus interesses de capitalistas –

o ministério das Relações Exteriores implementou ele mesmo um programa destinado a ajudar os vizinhos a exportar para o Brasil, numa notável demonstração de “promoção comercial” ao revés.

Todavia, a iniciativa mais consistente com a pretensão à liderança regional por parte do governo Lula – e supostamente para sanar diferenças estruturais entre os países membros, que estariam, ao que parece, dificultando a integração – consistiu no desenho e implementação de um programa de correção das “assimetrias estruturais” existentes no Mercosul, criado e financiado à razão de 70% de seus montantes pelo próprio Brasil. Justamente por ser grande, extremamente bem dotado de recursos e industrialmente mais avançado, o Brasil passou a ser visto, pelos seus parceiros do bloco, como o “fazedor de normas”, o principal beneficiado e, segundo alguns, o “aproveitador”, de todo o processo do Mercosul.

O “Fundo para a convergência estrutural e o fortalecimento da estrutura institucional do Mercosul (Focem)” parte de um diagnóstico, alegadamente empírico, segundo o qual as fontes dos problemas de integração no Mercosul estariam no que foi chamado de “assimetrias”, ou seja, diferentes dotações de fatores e especializações distintas, em cada um dos países, que redundariam em benefícios distintos para cada um deles. Sem análises mais bem fundamentadas em estudos econômicos rigorosos, o Brasil foi apontado como o principal provedor de recursos e designado candidato a ser o pagador líquido de todos os mecanismos corretivos de supostas desigualdades – tendo inclusive assumido voluntariamente esses papéis, por iniciativa do próprio governo –, numa reprodução tentativa de instrumentos existentes na União Europeia, como se o Brasil dispusesse da maior renda per capita do bloco ou como se ele já não exibisse algumas das maiores desigualdades sociais e regionais de toda a região.

Em qualquer hipótese, o Focem não apenas reproduz, como também mimetiza e duplica funções que seriam melhor assumidas por entidades tecnicamente mais sólidas, como os bancos e fundos financeiros multilaterais e regionais – tipo Bird, BID, CAF e outros – dispondo, por outro lado, de bem menos recursos e expertise na área do que os órgãos já consolidados como

esses. Não é menos verdade que a capacidade de “correção de assimetrias” de um fundo sumamente modesto como o Focem aparece como ínfimo em face do potencial de necessidades visíveis em todos os países, a começar pelo próprio Brasil.

Economistas dotados de concepções menos dirigistas em matéria de políticas públicas concordariam em que não são exatamente as “assimetrias estruturais”, em sua dimensão própria, que constituem obstáculos aos avanços da integração; as diferenças sistêmicas entre países formam, aliás, a base mesma das especializações setoriais e regionais e são o fundamento do próprio comércio internacional (que só existe, por sinal, graças a essas “desigualdades” produtivas). A pretensão à uniformidade ou à homogeneização dos fatores produtivos constitui um contrassenso econômico e um empreendimento de Sísifo, que só existe em mentes dirigistas.

Por fim, mas não menos importante, bem mais relevantes do que as alegadas diferenças “estruturais”, ou seja, materiais, entre os países membros, são as “assimetrias” de políticas econômicas, estas sim as responsáveis pelas maiores dificuldades de integração no Mercosul. Elas se manifestam não apenas em termos de diferenças de orientação nas principais políticas macroeconômicas – em especial, as de tipo fiscal, monetário e cambial – mas também no que respeita políticas setoriais, geralmente na indústria e na agricultura, onde mecanismos defensivos ou claramente protecionistas são constantemente mobilizados por grupos de interesse para tentar manter antigas posições nos mercados nacionais. Ora, todo e qualquer processo de integração implica, necessariamente, transformações produtivas e reconversão de unidades empresariais: se o esforço se dá no sentido de manter o cenário habitual, não há razão para se iniciar um processo de integração.

Duas das principais virtudes de qualquer processo de integração são, justamente, a indução à modernização do sistema produtivo e a quase obrigatoriedade de reformas institucionais e setoriais, de maneira a adaptar o parque produtivo nacional ao novo cenário criado pela liberalização ampliada dos mercados; se os governos hesitam ou relutam em empreender reformas,

todo o empreendimento pode estar condenado ao fracasso. Esse é o aspecto que deve ser agora abordado, com vistas a determinar possíveis caminhos para o Mercosul a partir de sua terceira década.

5 O QUE O FUTURO RESERVA AO MERCOSUL E AO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO?

Cabe, agora sim, adentrar no campo prospectivo e tentar antecipar, com base nos argumentos expostos nas seções precedentes, o que poderá ocorrer – e, talvez até, o que deveria ocorrer – no Mercosul, com apoio na experiência acumulada do próprio bloco, nas tendências detectadas nas seções precedentes e, também, no conhecimento das políticas em curso nos países membros. Independentemente, porém, do perfil econômico de médio e de longo prazo do Mercosul, e das características políticas e institucionais que ele poderia assumir, em decorrência das ações futuras dos governos dos Estados partes, um aspecto parece seguro, qualquer que seja seu itinerário no horizonte previsível: o Mercosul não corre qualquer risco de desaparecer pela vontade deliberada de seus membros. Nenhum dos líderes políticos, atuais ou futuros, parece pronto a descartá-lo como projeto, ou estaria disposto a assumir o ônus de decretar seu fracasso e inadequação, apenas por ineficiência relativa de seus mecanismos ou devido ao aumento das irracionalidades econômicas acumuladas nos últimos anos.

O fato é que, considerando-se os experimentos de integração respectivos da Ásia e da América Latina em perspectiva comparada, a conclusão a que se poderia chegar, com base unicamente nos volumes envolvidos e na intensidade de comércio registrado, bem como em sua composição, é que os esquemas latino-americanos, em sua grande maioria, carecem de densidade e de profundidade, quando confrontados aos asiáticos. Não se trata exatamente de esquemas diferentes em sua estrutura e características – uma vez que em ambas as regiões predominam os acordos puramente preferenciais, com uma ou outra manifestação de livre comércio – mas de disposição efetiva para um

real processo de liberalização comercial e de integração com o mundo, ou seja, o fenômeno que já foi chamado de regionalismo aberto.

Na América Latina, em geral, e na América do Sul em especial, as únicas manifestações de regionalismo aberto são representados por aqueles acordos que unem os países, individualmente, de um lado, e os Estados Unidos, de outro, e cujas disposições, até por exigência dos EUA, cobrem uma vasta gama de áreas (incluindo serviços, investimentos e propriedade intelectual) e tendem a admitir menor número de exceções. Nos casos exclusivamente latino-americanos, as preferências são mínimas, muitas vezes fixas, as exceções são muitas, e a abrangência desses acordos costumam limitar-se ao comércio de bens.

Em consequência, o comércio global dos países asiáticos tende a se expandir exponencialmente – inclusive roubando parcelas dos intercâmbios globais aos latino-americanos – com ampla cobertura de setores e intensa integração de cadeias produtivas, pela via dos próprios investidores diretos e de suas decisões microeconômicas. A América Latina, em contrapartida, parece se contentar com modestos acordos preferenciais e abertura muito limitada aos investimentos e aos fluxos de livre comércio, que dependem sempre do dirigismo macroeconômico de seus governos. Na região, um dos poucos países a libertar-se dessas características introvertidas é o Chile, que possui mais de 90% de seu comércio ao abrigo de acordos de livre comércio, tendo assegurado – por meio da assinatura de dezenas desses acordos com os mais importantes países do mundo – o acesso consolidado aos mercados de países que devem representar cerca de 80% do PIB mundial; o Peru, o México e a Colômbia pretendem seguir os seus passos, mediante negociações trans-Pacíficas. Em contrapartida, Brasil e Argentina são os países da região que menos comércio exibem ao abrigo de acordos preferenciais, com a possível exceção dos EUA (mas neste caso em virtude de seu imenso mercado interno, o que diminui seu coeficiente de abertura externa).

Estas evidências – absolutamente claras quanto a suas manifestações concretas, sob a forma de crescimento do PIB e da renda per capita, numa e na outra região – poderiam estimular Brasil e Argentina – ou uma Venezuela “pós-

socialista” – a empreenderem novas rodadas de liberalização comercial, tanto recíprocas, quanto na -América do Sul e externamente, como ocorreu ao início dos anos 1990, quando da criação do Mercosul. É, no entanto, pouco provável que isto ocorra, tendo em vista as políticas econômicas em curso nos dois países desde o início do milênio e suas reações ao que vem sendo apontado como “concorrência predatória de produtos estrangeiros”, em face do que as respostas tem sido mais protecionismo e tendências ao enclausuramento. No final de 2011, se saudou a constituição da Comunidade dos Estados da América Latina e do Caribe – Celac – cujos objetivos primordiais parecem ser mais os de realizar reuniões retóricas nas quais se enaltece a capacidade da região de buscar sua união sem “tutelas externas” e de praticar um pouco mais de introversão econômica, do que de abrir-se às “multinacionais do Império” e intensificar os laços econômicos de todos os tipos, em especial os de comércio e investimentos, como se faz na Ásia.

Ainda que os países do Mercosul pretendessem fechar-se aos desafios da competição chinesa – que vem conquistando posições cada vez mais significativas em toda a região – seria normal esperar que, valorizando como o fazem os “benefícios” do Mercosul, eles decidissem reforçar os laços de abertura recíproca e de liberalização comercial, ou seja: decidissem simplesmente atender aos requisitos mínimos do artigo 1º. do TA, ainda carente de implementação em seus pontos essenciais. Independentemente de algum novo cronograma que Brasil e Argentina decidissem fixar – a primeira fase de transição era, obviamente, muito curta, de apenas quatro anos –, seria preciso um engajamento credível com os objetivos por eles mesmos fixados no instrumento original. Não parece provável, contudo, que isto ocorra no horizonte visível, tendo em vista as tendências crescentemente “separatistas” em vigor entre os dois mais importantes sócios do bloco. Não seria tampouco a Venezuela, cuja economia encontra-se praticamente desmantelada, depois anos de política econômica “socialista”, que poderia trazer algum alento nesse particular.

Depois de vários anos de restrições ilegais à importação de produtos brasileiros em seu mercado, a Argentina caminha no sentido, não de dismantelar, mas de “aperfeiçoar” os mecanismos defensivos e protecionistas: ademais do recurso habitual a salvaguardas e antidumping, o governo argentino tem apelado para licenciamentos não automáticos e outros expedientes restritivos ao acesso de produtos brasileiros aos mercados locais. Ocasionalmente, se faz recurso a algum tipo de retaliação, mediante a aplicação similar de restrições nas fronteiras, numa demonstração pouco usual de “machismo comercial”. Quando os estoques de produtos barrados aumentam dos dois lados da fronteira, uma reunião política desarma o potencial de conflitos durante algum tempo, até a próxima contenção ilegal. Eventualmente, os supremos mandatários dos dois países se reúnem, anunciam algum “plano estratégico”, e prometem que, no futuro, “tudo vai ser diferente”.

Em outros termos, não existem muitas perspectivas de que os grandes parceiros do Mercosul, na vigência dos instintos protecionistas vigentes atualmente, se reconciliem no liberalismo comercial “neoliberal” dos anos 1990, o que não permite, portanto, prenunciar a retomada da construção do projetado mercado comum bilateral – e menos ainda plurilateral – prometido desde os anos 1980. Não é, por outro lado, previsível – e, de certa forma, é praticamente impossível – que o acesso de novos membros plenos ao esquema do Mercosul, sobretudo em se tratando dos “bolivarianos”, como a Venezuela, a Bolívia ou o Equador, venha a resultar em livre comércio ampliado. Ao contrário: o que se prevê é mais comércio administrado, mais regulações intrusivas na atividade empresarial, mais inserção social e distribuição de benefícios estatais, em uma palavra: maior controle dos mercados, de maneira a permitir um espaço econômico equilibrado, dotado de salvaguardas necessárias ao fluxo responsável de bens e serviços, sem que os benefícios sejam concentrados em algum parceiro, dotado de vantagens indevidas em função de “assimetrias estruturais”.

Se não existe liberalização ampliada dos intercâmbios no Mercosul, mas apenas comércio administrado ou monitorado pelas autoridades econômicas –

sempre preocupadas em corrigir os desequilíbrios –, não existem motivos suficientes ou os requisitos necessários para a chamada coordenação de políticas macroeconômicas ou a harmonização de políticas setoriais. Isso afasta ainda mais os países de um saudável processo de reformas que eles deveriam de toda forma empreender, apenas para manter condições de competitividade de molde a prepará-los para enfrentar concorrentes externos. Isso, obviamente, no caso de os parceiros do Mercosul pretenderem praticar o regionalismo aberto, o que talvez não seja o caso. Não se pode, por outro lado, culpar a falta de institucionalização no Mercosul por essas carências detectadas na liberalização recíproca, uma vez que são as próprias políticas nacionais que obstaculizam o bom funcionamento da zona de livre comércio ou a plena implementação da união aduaneira.

Em última instância, o que está em jogo, em cada um dos países, são os instintos soberanistas de cada um dos parceiros, sentimentos bastante exacerbados nos dois grandes sócios do empreendimento integracionista. O retraimento na defesa dos mercados nacionais e a proteção dos produtores locais ainda são iniciativas mais fortes, e de forte apelo político, do que as dolorosas decisões pela abertura e pelo desmantelamento de barreiras, ainda que apenas e tão somente no bloco, exclusivamente. Compreende-se que a ausência de reformas dificulte a abertura, o que por sua vez reforça a tendência à inércia: reformar a estrutura fiscal, renunciar a tributos, eliminar controles que servem aos instintos burocráticos das corporações estatais, modificar os direitos sindicais que produzem reservas de mercado (e, de fato, desempregos setoriais), alterar a paridade do câmbio ou deixá-lo flutuar sem controles, todas essas medidas são extremamente difíceis de serem tomadas, e não é provável que Brasil e Argentina consigam se entender sobre uma plataforma comum de reformas internas e sobre uma agenda partilhada de retomada do processo de integração.

Na verdade, os dois países – e outros países na região – não deixam de fazer ajustes, cada vez que circunstâncias inesperadas alteram as condições do jogo econômico num ou noutro país. Mas essas medidas são adotadas de forma

ad hoc, sem obedecer a uma visão compartilhada de quais medidas são favoráveis, ou não, ao processo de integração, o que afasta ainda mais a perspectiva de uma coordenação de políticas entre os dois grandes parceiros do Mercosul. Uma simples listagem de todas as medidas de política fiscal, tributária, cambial, comercial ou industrial adotadas em cada um dos países permitiria que se chegasse à constatação que sua orientação se deu, não num sentido integracionista, mas objetivamente com propósitos restritivos ou protecionistas: de fato, o grau de proteção efetiva aumentou, não diminui, desde 1995, e não apenas para terceiros países, mas internamente ao Mercosul igualmente.

A reunião de cúpula de dezembro de 2011 em Montevidéu consolidou, de certa forma, essa visão regressista do processo de integração, uma vez que não apenas se permitiu a escalada tarifária até o máximo permitido pela consolidação aduaneira do Mercosul junto ao sistema multilateral de comércio, como se abriu também a possibilidade de os países, individualmente, elegerem setores supostamente ameaçados pela competição “predatória” do exterior para fins de proteção, no mesmo estilo primitivo que era adotado nos anos 1960-70. Assim, ao lado – e a despeito – da retórica integracionista que permeia todos e cada um dos encontros de cúpula, o processo de integração parece não mais constituir uma prioridade real nas agendas de políticas econômicas de cada um dos países.

A reunião de cúpula de Mendoza, por sua vez, em junho de 2012, exacerbou no voluntarismo político, ao terem os três outros membros considerado que a crise política interna no Paraguai – conduzida inteiramente segundo normas constitucionais, ainda que apressadamente aplicadas – constituía uma “ruptura democrática”, tal como vagamente definida no Protocolo de Ushuaia (1998): a suspensão do país guarani foi no entanto adotada em violação das próprias normas de Ushuaia, tanto quanto o “ingresso pleno” da Venezuela, adotada na imediata sequência, foi feito ao arrepio das demais normas constantes do Tratado de Assunção e do Protocolo de Ouro Preto. Criou-se, assim, um impasse político e diplomático que promete

contaminar o itinerário decisório e institucional do Mercosul pelo futuro previsível.

Para não dar a impressão de imobilismo, ou até de retrocesso, se adota nova estratégia de “fuga para a frente”, deslocando os objetivos do processo para a ampliação do bloco, não para a sua consolidação ou aprofundamento. Não se vê, aliás, em que medida, e com quais objetivos, o ingresso de novos membros em condições facilitadas – ou seja, sem passar pela adoção obrigatória da TEC – possa reforçar o Mercosul, em lugar de debilitá-lo. Aparentemente, o Mercosul está se transformando numa Aladi sub-regional, quase um simples cartório de registro de atos de natureza diversa, de implementação relativamente vaga e de obrigações muito tênues. Tampouco se imagina como a extrema flexibilidade na implementação das disposições essenciais do Mercosul possa contribuir para o outro objetivo alegadamente importante, que é a redução das “assimetrias estruturais” entre os membros. Cada vez que a qualquer um dos membros é permitido seguir uma implementação “flexível” das normas comuns, o que se tem é um reforço de assimetrias, não sua atenuação, inclusive devido ao fato de que as “assimetrias” mais relevantes são aquelas derivadas de políticas econômicas, não de supostas dotações diferentes de fatores (que são elementos sistêmicos, ou seja, presentes em qualquer relação comercial, em todas as demais partes do mundo).

O mais surpreendente é que o processo de integração tenha sido iniciado em fases de alta instabilidade política e de enormes dificuldades para se lograr a estabilidade macroeconômica, com crises internas e externas que impactaram severamente cada um dos países. Numa fase em que os valores da estabilidade econômica parecem ter conseguido prevalecer sobre os desajustes do passado – com impulsos hiperinflacionários, troca de moedas e insolvências ocasionais – seria de se esperar que a construção de um espaço econômico comum caminhasse com maior celeridade, ou que, pelo menos, dispusesse de uma agenda minimamente consensual para sua implementação.

Uma análise realista do “estado da arte” no Mercosul poderia, por exemplo, chegar à conclusão de que o projetado mercado comum, ou sequer a

união aduaneira proclamada são factíveis, de fato, cabendo, então, dar lugar a uma discussão sobre os meios e os procedimentos aplicáveis a um processo ordenado de construção de uma simples zona de livre comércio, formato que é, de longe, um dos mais comuns – junto com os simples esquemas de preferências tarifárias – dos experimentos de integração conhecidos no sistema multilateral de comércio. Seria um reconhecimento de que a arquitetura concebida no momento da redemocratização dos países do Cone Sul foi ambiciosa demais para as capacidades organizacionais dos parceiros nesse tipo de empreendimento, cabendo, assim, reconhecer as virtudes mais modestas dos esforços de cooperação focados em metas realistas de liberalização comercial de escopo mais limitado ou de alcance não tão profundo.

Se o Mercosul quiser ser bem-sucedido ele tem de voltar ao básico, e cumprir o acordado no artigo 1º. do TA, ou então começar por assumir a responsabilidade de efetuar uma reforma profunda de seus instrumentos constitutivos. A reprodução mimética de um esquema do tipo europeu sempre foi uma quimera do ponto de vista prático, e não existem soluções institucionais indolores que consigam fazer do Mercosul um edificio integracionista para o qual lhe carecem fundações apropriadas.

Um bom começo de um processo de reformas seria um diagnóstico realista dos impedimentos sistêmicos ou contingentes ao acabamento da união aduaneira, a partir do qual se poderia prescrever uma arquitetura institucional com a qual as autoridades políticas dos atuais parceiros poderiam concordar em dar o seu apoio. Nenhuma solução “cooperativa” em torno de um processo de integração elude, porém, a necessidade de reformas internas em cada um dos países participantes. E um compromisso inquebrantável com o respeito à legalidade democrática e aos bons princípios do Estado de direito seria uma condição essencial para o sucesso de todo e qualquer esquema integracionista que se empreenda na região.